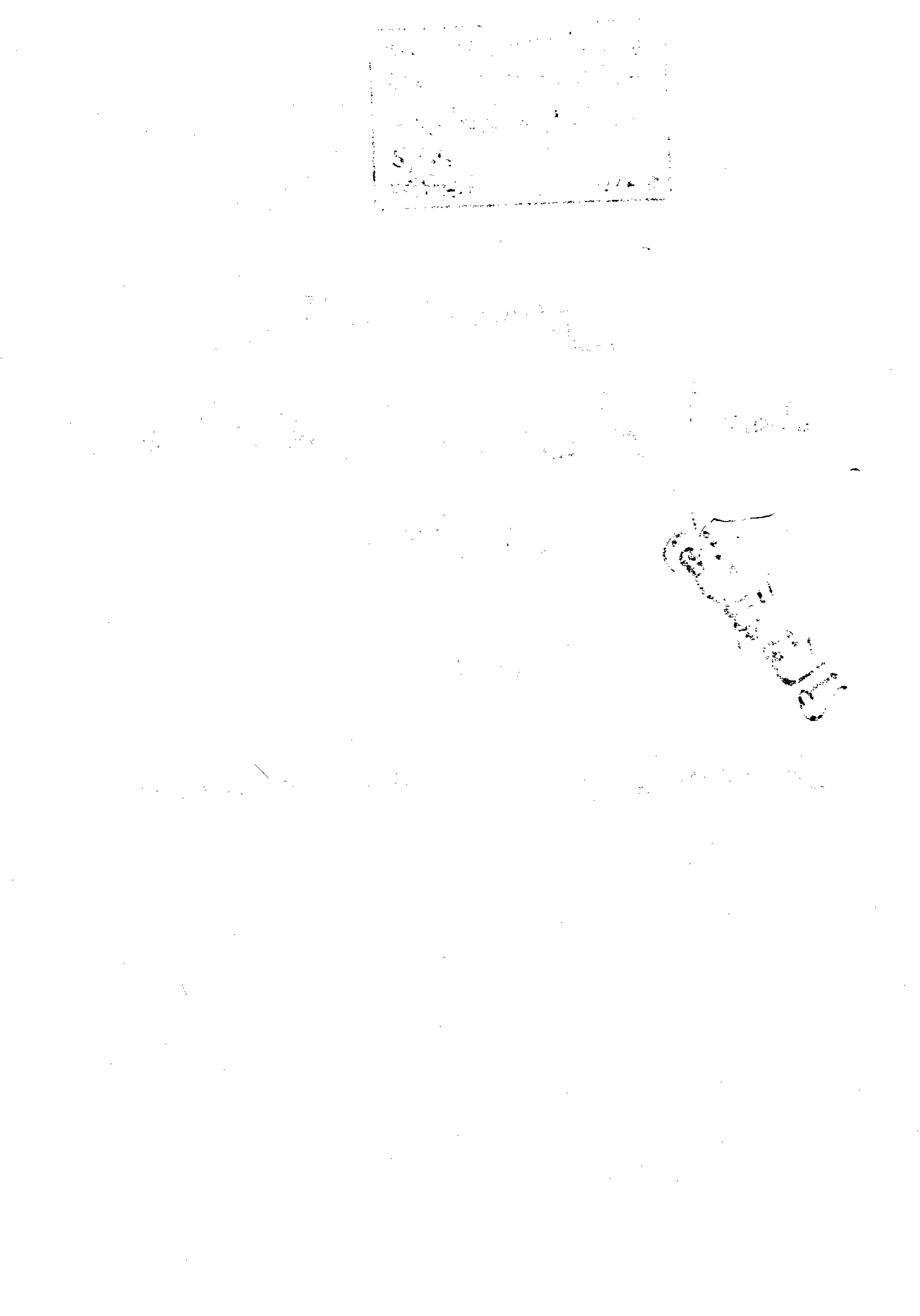
التلخيص

أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى

تحقيـــق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الشيخ على محمد معوض

الناشر
مكتبة نزار مصطفى الباز



التلخيص

أبو العباس أحمد بن أبى أحمد
الطبرى

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الناشر

الحمدُ لله ربّ العالمينَ ، حَمْداً دائماً أبداً ، الذي علم الإنسان مالم يعلم ، وأقسم بالقلم فقال ﴿ ن ، وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ ... ﴾ وذلك لِعِظَمِ شَأنِ العِلْم ، وعظم مَرْتَبتِه، وقد كانَ ذلك شأن دين الإسلام ، إذْ استفتح الوحى على نبي الإسلام محمد ﷺ بقوله تعالى ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِى خَلَقَ ... ﴾ .

لذا فالكتابة والقراءَةُ وما دُوِّنَ من كراريس ودفاتر هي ذخرفة وفخرٌ لدين الله ، وميسمٌ يوسم به دِينُنَا ، وما جاءَنا عن أسلافنا من كُتُبٍ هى مَشَاعِلُ نورٍ ، لذا تسارعت دُوُر النَّشْر بكلّ طاقَاتهَا وما لديها من قدرات علمْية ، وحضاريَّةً إلى إخراج مخطوطات تراثنا العظيم من دَيَاجير الظَّلامِ إلى رُبُوعِ النُّورِ ليستَهْدِيَ بها فى عصرنا الحاضر عصر العلم والآفاق والنَّشْرِ والإعلامِ حتّى لما هو خبيثٌ خسيسٌ ، فحَقِيقٌ بدور النَّشْرِ أن تبادِرَ إلى إخراج نفيس العلم ، وبثّه بين النَّاس ، ومخطوطاتنَا هى ذاكرة أمتنا الحيَّة ، فهي حاويةٌ لمجدها وتاريخها ومبادىء دينها وصفوة فِكْرِ عُلَمَائهَا ، على مدار تاريخها التَّالِدِ الشامخ .

لذا خِدْمَةُ الَمخطُوطَاتِ تُعَدُّ من الوَاجِباتِ المقدَّمَةِ المقدَّسَةِ علينا ، لذا تَتَشَرَّفُ مكتبة نزار مصطفى الباز بأن تساهم بيد بيضاء وجهدٍ وضاء فى إثراء المكتبة الإسلامية بإخراج هذا الكتاب القيم (التلخيص) أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى .

نسأل الله العلى القدير أن يقبل هذا الجهد قبولاً حسناً ، وأن ينفع به المسلمين،وأن ينالنا الرّضا من الجميع ، وأن يعيننا على تواصل إخراج المفيد للأمة الإسلامية خدمة لدين الله وللثقافة العربية جمعاء .

والله ولى التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل

نزار مصطفى الباز

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حَمْداً لمن يَعْلَمُ السرَّ وأَخفَى ، الَّذِى أَدْنَى مَن شاء من عباده وأَقْصَى ، كَتَبَ عَلَى العوالِمِ أن تَبْلَى وتَفْنَى ، وأَذَلَّ من اسْتَنْكَفَ عن عبادته وَاسْتَغْنَى ، وأعزَّ من أطاعهُ عَبْداً كَانَ أَوْ مَولَى .

وأشهدُ أن لا إله إلا الله وحْدَه لا شريك له ، كَلِمَةٌ قامت بها الأرض والسموات ، وَخُلِقَتْ لأجلها المخلُوقات ، وبها أرسل الله تعالى رسله ، وأَنْزَلَ كُتُبَهُ ، وَشَرَعَ شَرَائِعَهُ ، وَلأَجْلِهَا نُصِبَت المَوَازِين ، وَوُضِعَت الدَّوَاوِين ، فَهِىَ مَنْشَأُ الخَلْقِ وَالأَمْرِ ، وَالثَّوَابِ وَالْعِقَابِ ، وَهِىَ الحَقُّ الَّذِى خُلِقَتْ لَهُ الخَلِيقَةُ ، وَعَنْهَا وَعَنْ حُقُوقِهَا السُّؤَالُ وَالحِسَابُ ، وَعَلَيْهَا يَقَعُ الثَّوَابُ وَالْعِقَابُ .

وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً سَيِّد خَلْقِه ، بُعِثَ بِالسَّيْفِ بَيْنَ يَدَى السَّاعَة حَتَّى يُعْبَدَ اللهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ ، وَجُعِلَ رِزْقُهُ تَحْتَ ظِلِّ رُمْحِه ، وَجَعَلَ اللهُ الذِّلَّةَ وَالصَّغَارَ عَلَى مَنْ خَالَفَ أَمْرَهُ ، كَذَا الْعِزَّةُ جَعَلَهَا اللهُ حَلِيفَ طَاعَتِهِ وَمُتَابَعَتِهِ ؛ وصدق القائل [من الطويل] :

إِذَا لَمْ يَكُنْ عَوْنٌ مِنَ اللهِ لِلْفَتَى ... فَأَوَّلُ مَا يَجْـنِى عَلَيْهِ اجْـتِهَادُهُ

ومن قال [من البسيط] :

فَاشْدُدْ يَدَيْكَ بِحَبْلِ للهِ مُعْتَصِماً ... فَإِنَّهُ الرُّكْـنُ إِنْ خَـانَـتْكَ أَرْكَـانُ

* * *

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إنَّ الحمد لله نَحْمَدُهُ ، ونستعينه ، ولستهديه ، ونستوفقه ، ونستغفره ونستعين به على نَيل الرضا .

وصلاةً وسلاماً على سيد الخلق ، وحبيب الحقّ محمد - ﷺ - الَّذى أُوتِىَ جوامع الكلم ، ولهج بفضله من جَهِلَ ومن عَلِمَ ، أَفْصحِ من نطق بالضاد ، وكَشَفَ عن المُرَاد، من تبعه كان على سداد ، ولا حاد عن الحق وما ماد ، ومن خالف شرعه ، ونبذه وراء ظهره ، نَكَّبَهُ اللهُ فى الدارين، وأذاقه لَفَحَاتِ النَّارَيْنِ، وما سَلِمَ من النِّقْمَةِ والشَّينِ؛ إذْ [الرجز] .

أَوَّلُ وَاجِـبٍ عَـلَى الْعِـبَادِ　　　مَعْرِفَةُ المَوْلَى الْكَرِيمِ الهَادِى

وَصِـحَّةُ الإِيمَـانِ وَ الإِقْـرارِ　　　بِكُلِّ مَا صَـحَّ عَنِ المُخْتَارِ

ورحمةٌ ومغفرة للصحابة الأبرار ، نجوم الدجى وشموس النهار أَيْقَنُوا بالْحُجَّةِ، وكَانُوا عَلَى المَحَجَّة ، فَعَمِلُوا بَعْدَ مَا سَمِعُوا وَفَهِمُوا ، فكانوا كما قال الله فيهم « مُحَمَّد رَسُولُ الله وَالَّذينَ مَعَهُ أَشدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُم ، تَرَاهُمْ رُكَّعاً سُجَّداً يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِنَ اللهِ وَرِضْوَانَ .

أَمَّا بَعْدُ :

فإنه مما أجمع عليه العقلاء ، ولَهَجَ به الفضلاء ، وعقد عليه الخِنْصَر، وما فى قبوله مَعْسَرٌ : « أَنَّ الْعِلمَ يَشْرُفُ وَيَعْظُمُ بِشَرَفِ المَعْلُومِ » ، وكذلك كان الفقه الإسلامى مما يُبْتَدَرُ إلى طلبه ، ويسعى إلى حلقه، وَمَا نَدَّ عن توثيق هذا أَحَدٌ من المسلمين ، فَهُوَ مفخرة وذخرٌ من مفاخر المسلمين على مَرِّ الأَعْصَارِ ؛ إذْ هو الجامع لشتاتهم ؛ والمُسَيِّرُ مَصَالِحَهُمْ ، بما لا يوجد لدى أمة أخرى غير أمة الإسلام ؛ وصدق الله إذ يقول ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ » .

وهذا من خيرية هذه الأمة . وقوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ أَنزَلْنَا إِلَيْكُمْ كِتَاباً فِيهِ ذِكْرُكُمْ أَفَلا تَعْقِلُونَ ﴾ ؟! بلى يا ربنا ، قد عَقَلْنا وعلمنا علم اليقين ؛ أَنَّ شرعك المنزل هو الذِّكْرُ، هو الفخرُ والزُّخرُ ،ولا غرو فقد شهد بهذا معاشر الإفرنج على عدائهم وخنقهم لدين الله ؛ من فلاسفة ، وعلماء ، وقادة ، وساسة ، وحسبك ما استفادته القوانينُ الغربيةُ من التقنيناتِ الشرعيةِ الإسلاميةِ، ودونك المصادرَ والمراجعَ ، فَانظُرْ أقوالهم وشهادتِهم؛ فقد استَبَانَ الصُّبْحُ لذى عَيْنَيْنِ ! وَمَا رَاءٍ كمَنْ سَمِعَ حقا وصدقاً - أن : « الْفِقْهَ الإِسْلامِيَّ هُوَ أَصْلُ التَّمَدُّنِ الْعَصْرِيِّ الحَدِيثِ » أمَّا فى العصر القديم ، فقد كان هو المنارة والضوء الذى تقتبس منه البشرية طريقها إلى النور ؛ فعلى حين كانت أوربا تغُطُّ فى نومها وترتع فى جهلها ، كان المسلمون فى القمة الباسقة والعزة القعساء، وما ذلك إلا بفضل الله علينا ؛ بإنزاله الشرع المحكم نظامًا عامًا للمجتمع البشرى ، ما ترك من شَاذَّةٍ ولا وَفَاذَّةٍ إلا قنَّنها ، ونظَّمها ، وأَنَاطَ مصالح العباد بها .

وهذه لإِحْدَى الْكُبَرَ على عِظَمِ الفقه الإسلامى ، وانتظام مصالح الأفراد ، بل كل العباد بل الدول والأمم به .

(وَاسْتَخْبِرِ النَّاسَ عَمَّا أَنْتَ جَاهِلُـــهُ مِنَ الأُمُورِ فَقَدْ يُجْلِى الْعَمَى الْخَبَرُ)

والفقه الإسلامى بعض من تاريخ الأمة الإسلامية ، فهو لصيق بها وصِنْوٌ لَهَا، فقدْ أَبَانَ عن الأحوال الشخصية بين العبد وربه؛ من طهارة ، وصلاة ، وغسل جنابة ، وسنن ونوافل ، بها يطهر به العبد ويرقى ، ويؤلف بين الروح والجسد بلا انفصامٍ وإِعْظَالٍ بينهما يفضى إلى أنْ يصير راهباً ؛ فتتعطل به المصالح وَتَلْتَوِى عَلَيْه المَفَالِحُ .

ولا رهبانيةَ فى الإسلامِ ، وَإِنَّمَا هى دنيا وآخرة ، روح وجسد ؛لا انشقاق ولا انفصام بينهما .

وكذلك أَلَّفَ الشرع بين الرُّوح والجسد بما لا يدع المرء منشقًا على روحه ؛ فيغدو شهوانيا محضاً ، همُّه فى لَقْلَقِهِ وذَبْذَبِهِ (١) ، لا يرى أمامَه إلا المادة ، ولا يؤمن إلا بها كما هو حال سواد الناس .

فكذلك كان الفقه الإسلامى هو الحبل المتين والمِجَنُّ الحصيْن فى تَسْيِيرِ وتَيْسِيرِ مصالح العباد .

وفى صحيح مسلم عن سلمان قال : قال لنا المشركون « إِنِّى أَرَى صَاحِبَكُمْ يُعَلِّمُكُمْ حتَّى يعلمكم الخَرَاءَةَ ، فَقَالَ : أَجَلْ ، إِنَّهُ نَهَانَا أَنْ يَسْتَنْجِىَ أَحَدٌ بِيَمِينِهِ أَوْ بِأَقَلَّ مِنْ ثَلاثَةِ أَحْجَارٍ » .

وكما أرشد الفقهُ العبادَ إلى تطهير العبد وحسن علاقته بربه ، فقد أَلْمَحَ إلى الأخلاق بحظٍّ وافرٍ ، فأوجب ترك الذنوب ، وَرَهَّبَ من غشيانها ؛ كشرب الخمر ، أو الغيبة ، أو القذف ، أو شهادة الزور ، أو تلبيس للحلال والحرام .

وَحَضَّ على الصدْق ، والوفاء بالعقود والعهود ، وغير ذلك من مكارم الأخلاق.

ولم ينسَ الضُّعفاءَ والفُقراءَ فى خِضَمِّ الدُّنيا المهلك ؛ فجعل للفقراء حظا من مال الأغنياء بما افترضه من الصدقات والزكوات .

وكذلك حضَّ الفقه على سنن الفطرة ، وَرَشَّدَنا إليها :

من حلقٍ لعانة ، وختان ، وقصِّ أظافرٍ وشارب ، ونتف إبطٍ ... إلخ ، وَنَبَّهَ على كل الآداب ؛ إِمَّا نصا أو إلماحاً ؛ كآداب دخول البيوت والاستئذان .... وغير ذلك.

أما أبواب المعاملات بين البشر ، فلها فى الفقه الحظّ الأوفر والْعَلَمُ الأَشْهَرُ ، وعنها فحدث ولا حرج .... فقد حدَّدها ويسرها وشرع لها بما تقتضيه حياة

---

(١) كناية عن البطن والفرج والتشاغل بالدنيا فحسب .

الإنسان باعتباره مدنيا بطبعه ؛ لا يعيش إلا بأبناء جنسه وكل هذا عَبِقٌ بقوله تعالى « يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ » فأىُّ شرع يضاهى شرع الله .

هَيْهَاتَ قَدْ حَنَّ قِدْحٌ لَيْسَ مِنْهَا ، وَقَدْ ظَهَرَ الصَّبَاحُ ؛ فَأَطْفِئُوا الْقِنْدِيلَ .

ويرحم الله علماء المسلمين السابقين واللاحقين ؛ فقد اضطلعوا بالأمانة ، وحملوا اللّواء على خير وجه وسبيل، وما تَوَانَوْا عن التمهيد والتيسير للمسلمين، فجمعوا الفرائد ، وقيدوا الفوائد وَدَبَّجُوا التواليف العديدة المفيدة ، وأشَاعُوهَا بين الخاصّة والعامة ، وانتشرت المذاهب وتعددت المشارب ؛ وكلٌّ من كتاب اللّهِ مُلْتَمِسٌ ، ومن رسول الله مُرْتَشِفٌ .

وقد كان للإمام الْمُزَنِيٍّ اليد البيضاء ، وَالدُّرَرَ الوِضَاء فى حمل قَبَسِ الفقه إلى الْعَوَامِّ والعُلماء .

وحسْبك به تعريفاً وتشريفاً ؛ أنه تلميذ ومريد ، عَلَم الأنامْ والإمام الهمام المطلبى مُحَمَّدُ بْنِ إِدْرِيس الشَّافِعِيُّ - طيب الله ثراه ، وجعل الجنة مثواه - كذلك قد تَلْمَذَ لغيره من العلماء الأعلام ، وقد تتلمذ عليه كثيرٌ ممن صاروا أئمة أعلاماً، بهم يقتدى ؛ كعلىٍّ بن المدينى ، والقاسم الطبرى وأبى حاتم ، وغيرهم كثير ممن سَنُتْحَفُ به بَعْدُ .

وليس من فضول القول ، أو ضعف الحول ؛ أَنْ نمترىَ الضَّرْعَ قبل الحَلْبِ ، أو أن نرتاد السُّوق قبل الجَلْب (١) .

* * *

فَكَانَ لزاماً علينا أن نستفتح تحقيق الكتاب بإماطة اللثام عما يقبح بقارئه جهلُه، ويعاب من عاف عَلَّهُ وَنَهَلَهُ ، فكانت هَذِهِ النبذ الوضاء ، والدرر الغرّاء فى التعريف بالشّريعة والحاجة إليها ، وأقسام الشرائع ومميزات التشريع الإسلامى ، وكذلك الإيماض إلى التدرج فى التشريع وحِكَمِه ، ومكانة المصلحةِ فى التشريع

(١) كل هذا إشارة وكناية عن استخبارات الأمور قبل الخوض فيها .

الإسلامى ، ومنابع التشريع ومصادره ، وتطوُّره ، ورد بعض الدعاوى المفتراة زُوراً وبهتاناً ، مع تفصيل لبعض هذه الفصول بما لا غُنية عنه ؛ كتفصيل مصادر التشريع ؛ من كتاب وسنة ، وأحكامهما ونسخهما ونزولهما بما يناسب المقام ويقره الحال .

* * *

التَّشْرِيعُ ضَرُورَةٌ

لعلّنا لا نعدو الحقيقة ، إذا قلنا : إنَّ الشّرائع أمر ضرورى للبشرية جمعاء ؛ لما جبلت عليه النفوس البشرية ؛ من التَّنافس والتَّسابق فى أمور كثيرة ، قد يؤدى التعارض فيها إلى كثير من الآلام والمصاعب .

إنَّ النفس البشرية مبنيَّة على إدراك اللذائذ ، ودفع الآلام ، وقد تتعارض اللذائذ والآلام ، فما فيه لَذّة قوم قد يكون فيه إيلام لغيرهم ؛ لو قام شخص ما ليحكم فى استيفاء لذائذه ، وإزاحة آلامه ، لاستَأْثَرَ باللذائذ الأقوياء ، وأدى ذلك إلى الاختلال، وعدم التوازن بين مصالح الناس .

لذا وضعت الشرائع قوانين للمعاملات والجنايات ؛ لكى يَتَمكنَّ الناس من استيفاء حقوقهم .

وليس كل ما فيه ألم يستحق أن يُدْفعَ ، ولا كل ما فيه لذة يجب أن يُجْلَبَ ؛ فقد يجد الشخص فى المشقة سعادة ما ويلتذ بالراحة ؛ كالمريض تلذ له بعض المطعومات، ولكنها تسوق إليه منيته ، ويشمئز من بعض الأطعمة ،وفيها غنيمة شفائه .

يقول الحق تبارك وتعالى : ﴿ وَعَسَىٰ أَنْ تَكرَهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ، وَعَسَىٰ أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَهُوَ شَر لَكُمْ ﴾ [البقرة : ٢١٦] .

فالمعتبر إذَنْ لواضع الشريعة إنما هو اللذة التى نطلق عليها اسم المنفعة أو المصلحة، والألم الذى نطلق عليه اسم المضرة أو المفسدة .

وتتفاوت هذه المنافع ؛ بحسب شدَّتها وضعفها ، وطول بقائها وقصره ، وبحسب ما تنتجه من نتائج .

والشريعة الإسلامية العادلة هى ميزان المنافع والمضارّ ، وهى التى تلاحظ ما يتفرَّع عنها من النتائج ؛ ثم تفرض لها من الأحكام ما يطابقها ويلائمها .

* * *

أَقْسَامُ الشَّرَائِعِ

تنقسم الشرائع بصفة عامَّة إلى قسمين : سماوية ووضعية ، والشَّرائع السماوية: هى ما نزل بها وحى على رسول الله ﷺ ، والشرائع الوضعيّة : هى ما استقرّ عليه الأمر ؛ من التقاليد البشرية التى وضعها البشر من تلقاء عقولهم .

ومن الملاحظ : أنّ أصول جميع الشرائع السماوية واحدة ؛ فهى تدعو جَمِيعُها إلى توحيد الله تعالى ، وإفراده سبحانه بالعبودية والطاعات ؛ يقول الله تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِن رسُولٍ إلا نُوحِى إِلَيْهِ أَنَّهُ لا إله إلا أَنَا فَاعْبُدُونِ ﴾ [الأنبياء: ٢٥] .

وتدعو الشَّرائع السماوية جميعها إلى أصول عامَّة ، وقواعد أساسية يقوم عليها نظام الحياة ؛ كالعدل والمساواة والحرية الصحيحة ؛ كما تنهى عن الظلم والعدوان .

وقد نسخ الله - تعالى - من تعاليم الشَّرائع السابقة « الجزئيات » التى اقتضتها الظروف وطبيعة المكلَّفين ، وأبقى منها ما يبقى به نظام المجتمع الإنسانى مستقرا على الأصل الذى دعت إليه تلك الشرائع .

بينما تختلف الشرائع الوضعيّة باختلاف الأمم ، فكل أمة أو دولة لها جنسيتها وقوانينها الخاصَّة التى تختلف عن قوانين ونظم الدول الأخرى ؛ وبهذا يظهر الفرق واضحًا بين الشرائع السماوية والوضعية ؛ فالشرائع السماوية كالإسلامية مثلاً ترى أن المسلمين جنسية واحدة ، وأمة منفردة ، مهما تفرقوا فى شعاب الأرض ونواحيها ؛ يقول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] .

* المُقَارَنَةُ بيْن نَوْعَيِ التَّشْرِيعِ السَّمَاوِىِّ والوَضْعِىِّ :

١ - من حَيْثُ العَقْلُ والنَّظَرُ :

لو تأملنا إلى حقيقة النفس البشرية بما ركب فيها من النزعات النفسية ، والأهواء البشرية ، والإرادات الشخصية - لوجدناها كلها تتجه تلقاء ما يحقق أطماعها ، ويساير أهواءها بدافع الحرص على اللذائذ والاستئثار بها ، وهم أمام هذه الإرادات والنزاعات، لا يرى المرء ما يراه لغيره ؛ لأن العقل البشرى قاصر الإدراك ، مهما بَعُد مرماه ، والمشرع يجب ألا يكون لهذه الاعتبارات كلها أو لبعضها بقيةٌ من أثر فى نفسه ، وليس للهوى سلطان عليه ، عالماً بما تقتضيه روح التشريع متنبئا بما يمليه الغيب وما ستظهره الحقائق ، ومعلوم أنه ليس فى البشر من تكون له هذه المزايا، وتتحقق عنده هذه الصفات ليقود البشر ويشرع لهم ما فيه صلاحهم فى الدنيا والآخرة .

ومن هنا نعلم أن التشريع الذى يضعه العالِم بهم ، والمطلع على ضمائرهم يكون أحفظ لمصالحهم ، وأحكم نظاماً لهم .

٢ - مِن حيثُ المُشَاهَدَةُ والوَاقِعُ :

يشهد الواقع فى كل زمان ومكان ؛ بما جاءت به الشريعة الإسلامية ، وبما اقتضته من حماية الإنسان من المفاسد والمضارّ التى تلحق بدينه ، وعرضه ، ونفسه، وماله ، وكل ما يعكر صفوه وهناءه ، وبالغت فى الحفظ والحرص ؛ حتى لقد يكون الشيء فى نفسه خالِياً من المفسدة .

وهذا يدل عليه معنى التشريع المحكم الذى لا يتطرّق إليه الفساد ، أو التناقض؛ من أى وجه ، فهل توجد فى الشريعة الوضعية مثل هذه الأحكام .

إننا لو نظرنا فى الجرائم المتعلّقة بالعرض ، والنفس ، والمال ، وإلى جزاءات هذه الجرائم فى كل الشرائع الوضعيّة والسماوية - لوجدنا اختلافا وبونا شاسعا بينهما .

فها هى موادٌ قانون العقوبات الوضعية تبين لنا الجزاء الواجب إيقاعه على كل

سارق أو غاصب ، بأية كيفية ، وبأى نوع من أنواع الاختلاس والاغتصاب ، وذلك إما بالأشغال الشاقّة المؤبدة ، أو المؤقتة ، أو الحبس مع الشغل فى الأعمال الشاقّة ، أو الغرامة ؛ كما تقع هذه الجزاءات نفسها ، عدا الغرامة ، على كل من هتك العرض ، وأفسد الأخلاق .

ومن الملاحظ أن هذه الجزاءات لا تنفذ إلا إذا وقعت هذه الجرائم على وجه الإكراه .

وبالتأمل فى هذه الأحكام ومدى تأثيره فى النفوس ، نرى أنها كفاح مخفف ، ودواء يحد من ثورة هذه الجرائم مع بقاء أصل الداء فى الجسم ؛ لذا نرى السارق وقد تلقى جزاءه الذى قرره له القانون الوضعى - يعود إلى السرقة مرة أخرى ، وهكذا بقية الجرائم .

أما إذا قطعت يد السارق ، أو أُخِذَ بالْقَوَدِ من القاتل ؛ كما قررت الشريعة الإسلامية - لكان ذلك زاجراً لكل أفراد المجتمع .

إن الشريعة الإسلامية الغراء اعتبرت هؤلاء المجرمين ؛ من زناة ، وسُرّاق ، وقتلة ، عضواً أشلَّ فى المجتمع البشرى ، بل جرثومة فساد ؛ فوضعت لهذه الأمراض أنجح الوسائل لمكافحتها ، وإنقاء شرها ، وعدم انتشار ضررها ، ولا يكون ذلك إلا باستئصال شأفتها ، واجتثاث أصلها من جذوره .

ولقد فتحت القوانين الوضعية ؛ بدعوى الحرية والمدنيّة ، أبوابَ الشر ، والفجور ، والزِّنا - وهو ما تمجُّه النفوس ، وتأباه الكرامات ، وكذلك الخمور وبقيّة الآفاتِ .

* * *

مُمَيِّزَاتُ التَّشْرِيعِ الإِسْلامِيِّ

* يتميز التشريع الإسلامى بثلاث خصائص أساسية هى :

١ - رَفْعُ الحَرَجِ والمَشَقَّة :

يقول الله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ وَلا بِكُمُ العُسْرَ ﴾ [البقرة : ١٨٥].

ويقول : ﴿ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة : ٢٨٦] .

وقال ﷺ : « بعثت بالحنيفية السمحة » (١) .

وصح أنه ﷺ ما خُيِّرَ بين شيئين إلا اختار أيسرهما ، مالم يكن إثماً (٢) .

وإذا تتبعنا أحكام الإسلام ، وجدنا أن جميع التكاليف رُوعِيَ فيها التخفيف واليسر على العباد ، وقد استقرأ الفقهاء ذلك ، فوجدوه على سبعة أنواع :

١ - إسقاط العبادة فى حالة قيام العذر ؛ كالحج عند عدم الأمن ، والصوم عند العجز .

٢ - النقص من المفروض ؛ كالقصر فى السفر .

٣ - الإبدال ؛ كإبدال التيمم عن الوضوء .

٤ - التقديم ؛ كالجمع لعرفات .

---

(١) أخرجه أحمد (٥/٢٦٦) وابن سعد فى « الطبقات » (١/١/١٢٨) عن أبى أمامة و أخرجه الخطيب فى « تاريخه » (٧/٢٠٩) عن جابر : - بلفظ : بعثت بالحنيفية السمحة ومن خالف سنتى فليس منى .

(٢) أخرجه البخارى (٥/٣١) كتاب المناقب باب صفة النبى ﷺ رقم (٣٥٦٠) ، (/٥٥ ٨) كتاب الأدب باب : قول النبى ﷺ يسروا - الخ رقم (٦١٢٦) ومسلم (١٨١٣) كتاب الفضائل : باب مباعدته ﷺ للآثام (٧٧ - ٢٣٢٧) ومالك فى « الموطأ » كتاب حسن الخلق رقم (٢) و أبو داود (٢/٦٦٤) كتاب الأدب باب فى التجاوز فى الأمر رقم (٤٧٨٥) .

٥ - التأخير ؛ كالجمع بمزدلفة .

٦ - التغيير ؛ كتغيير نظام الصلاة من وقت الخوف .

٧ - الترخيص ؛ كأكل الميتة عند المخمصة ، وشرب الخمر، لإزالة الغُصَّة مقدَّراً بقدرها.

٢ - قِلَّةُ التَّكَالِيف :

تمتاز الشريعة الإسلامية بقلة التكاليف ؛ حيث سلكت طريقاً وسطاً ؛ لا مشقّة فيه بكثرة التكاليف ولا إرهاق ؛ ويؤيد هذا أن السلف كانوا يكرهون السؤال عن النوازل قبل حدوثها ، وكانوا يكرهون الاستفتاء عن المسائل المقدَّرة .

وقال ﷺ للأقرع بن حابس ، حين سأل عن الحج : أفى كل عام ، يا رسول الله ؟

قال ﷺ : « لو قلتُ : نعم ، لوجبت ، ذرونى ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم ؛ بكثرة مسائلهم ، واختلافهم على أنبيائهم » .

وقال ﷺ : « إن الله فرض فرائض ؛ فلا تضيعوها ، وحَدَّ حدوداً ؛ فلا تعتدوها وحرم ، أشياء ؛ فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان ؛ فلا تبحثوا عنها » (١) .

---

(١) أخرجه البيهقى (١٠/١٣) وأبو نعيم فى « الحلية » (٩/١٧) والطبرانى فى « الكبير» كما فى « المجمع » (١٧١) ومسدد كما فى « المطالب العالية » (٢٩٠٩) وقال الهيثمى : ورجاله رجال الصحيح .

وقال ابن حجر بعد عزوه لمسدد : رجاله ثقات إلا أنه منقطع وله شاهد من حديث أبى الدرداء .

أخرجه البزار (١٢٣ - كشف) والطبرانى فى الكبير » كما فى « مجمع الزوائد » (١/١٢١) .

وقال البزار : اسناده صالح .

وقال الهيثمى : اسناده حسن ورجاله موثقون وللحديث شاهد آخر عن أبى الدرداء أيضا.

أخرجه الطبرانى فى « الصغير » والأوسط ، كما فى « المجمع (١/١٢١) وقال الهيثمى: وفيه أصرم بن حوشب ، وهو متروك ونسب إلى الوضع وله شاهد عن عائشة .

أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » كما فى « المجمع » (١/١٢٢) وقال الطبرانى : لم يروه عن يحيى بن سعيد إلا على بن عاصم تفرد به صالح بن الحسن بن محمد الزعفرانى قال الهيثمى : ولم أر من ترجمها .وأفاد الحافظ أن على بن عاصم هو الواسطى ، وقد ضعفه ابن معين وغيره .

٣ - التدرُّجُ فى التَّشْرِيعِ :

من حسن تدبير الشرع وحكمته ؛ أنه أخذ الناس فى تقرير أحكامه على مهل وعرض لهم أوامره قضية بعد قضية متدرِّجاً بهم بما يلائم طباعهم وعاداتهم .

لقد جاء الشرع الحنيف ، والعرب يرزحون تحت وطأة شهواتهم التى تمكنت من نفوسهم ، ووقعوا تحت تأثير غرائز كثيرة ، لا يستطيعون الفكاك منها دفعةً واحدةً ؛ فاقتضت الحكمة الإلهية ألا يفاجئوا بالأحكام جملةً ؛ فتثقل كواهلهم ، وتنفر منها نفوسهم ؛ فلذلك نزل القرآن منجَّماً ، ووردت التكاليف متدرجة ؛ لإعداد النفوس وتهيئتها لقبول هذه التكاليف الأحكام .

ومن ذلك أمر تحريم الخمر التى تمكنت من نفوس العرب إلى حد بعيد الأمر الذى جعل الحكمة الإلهية تتدرج فى تشريع الأحكام التى تحرِّمها ؛ فقال سبحانه فى أول الأمر : ﴿ قُلْ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ [البقرة: ٢١٩] .

ثم تدرج خطوة أخرى ؛ حيث قال : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارى ﴾ [النساء ٤٣] .

ثم صرح بالنهى ﴿ يَأَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَ المَيْسِرُ وَ الأَنْصَابُ وَ الأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ [المائدة ٩٠] .

هل لابُدّ لكلّ تَشْرِيعٍ من حِكْمةٍ ؟

نعم لا بد لكل تشريع من حكمة تُطَمْئِن القلوب ؛ حتى تمتثله وتقبل عليه ، وهذه الحكمة قد تكون واضحةً ظاهرةً ؛ كقول الرسول ﷺ فى الهرَّة : « وإنها من الطوافين عليكم والطوَّافات » وقد تكون الحكمة خفيّة يعجز البشر عن إدراكها، وليس ذلك مبررًا لترك العمل بما خفى فيه موضعُ الحكمة ، وقصر عنه إدراكه ؛ فذلك تشريع الحكيم الخبير .

* فوائد حكمة التشريع :

١ - الإرشاد إلى استنباط الأحكام التى تقتضيها مصالح الناس ، فحيثما وجدت المصلحة وُجِدَ حكم الله .

٢- الإشارة إلى أن الشارع ينبغى له أن يبين لهم ما فى تشريعه من مصالحهم، وجلب النفع لهم ، ودفع الضرر عنهم .

يقول الله تعالى فى الزكاة : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة ١٠٣] .

وفى الحج : ﴿ لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ ﴾ [الحج :٢٨] .

وفى القتل ﴿ ولَكُمْ فِى القِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ [البقرة :١٧٩] .

وفى الصلاة : ﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنهَى عن الفَحْشاءِ والمُنْكَرِ ﴾ [العنكبوت : ٤٥].

ولما كان التشريع الإسلامى مَبْنِيًا على جلب المصالح ودفع المفاسد ، فإنه لم يضع إلا قواعد عامة ، وأموراً كلية يدور عليها نظام الحياة فى كل زمان ومكان ، تاركًا التفصيلات الجزئية المختلفة ، يستنبطها المجتهدون والعلماء فى ظل القواعد الكلية المقررة .

كما أن المصالح والمفاسد تترتب على الأفعال ، ترتب المسببات العادية على أسبابها ؛ مثل ترتب منافع الأدوية ومضارِّها عليها ؛ فإنها تختلف باختلاف الأحوال والأزمان ، فالعمل قد يكون مُنشئًا لمصلحة فى حال أو زمان فى حق أشخاص ؛ فيستدعى الإقبال عليه ، وقد ينتقل فعله إلى أن يتصل بمفسدة فيستحق البعد عنه ، ومن هنا يجب أن يكون فى نصّ القانون سعة ومرونة ؛ بحيث يمكن تطبيقه على ما يجدُّ من الحاجات والجزئيات ؛ لأنه قانون عام وضع للناس كافَّة فى كل زمان ومكان .

* * *

المَصْلَحَةُ العَامَّةُ فِى التَّشْرِيع الإِسْلامِىِّ

لم يقف المجتهدون من الصحابة والتابعين عند ظواهر النصوص ، بل استنبطوا منها أحكاما تلائم حالة العصر ؛ بحيث لا تخرج عن دائرة الشرع الحكيم ، واعتبروا المصلحة العامة وفقا للشرع الحنيف ، كما أن الصحابة عملوا أمورا لمطلق المصلحة ، لا لتقدم شاهد بالاعتبار ؛ ككتابة المصحف ، وولاية العهد من أبى بكر لعمر ، وتدوين الدواوين . . . إلخ ، مما لم يتقدم له أمر أو تطرق ، إنما فعل لمطلق المصلحة .

* * *

هَلِ الْعُرْفُ قَانُونٌ شَرْعِيٌّ مُطَاعٌ ؟

من الأحكام التشريعية ما يبنيه الشارع على رعاية أحوال تتغير ، وعوائد تتجدد ، وهذا النوع من الأحكام هو ما يعبَّر عنه بما يحتمل التغيير والتبديل ، ولا يلزم طرده فى كل عصر ، ولا إجراؤه فى كل مكان ، بل يجرى العمل فيه على ما يقتضيه العرفُ السائد بين الناس ، ما دام الدينُ لا يحرم ذلك .

يقول عمر بن العزيز : « تحْدُث للناس أقضيةٌ ، بقدر ما أحدثوا من الفجور » ، وعلى ذلك ، فالعادة قانون شرعى مطاع ، لما لها فى الشريعة الإسلامية بمقتضى المصلحة من هذا الأثر البين ؛ كذلك نرى لها هذا الأثر الفعَّال فى بعض الشرائع الوضعيّة .

* * *

التَّشْرِيعُ عِنْدَ العَرَبِ

لقد استمدّ العرب تشريعاتهم من العرْف والعادات الجارية فيهم ، وآراء حكَّامهم فى النوازل التى كانت تعرض لهم .

وإذا قرأنا تاريخ العرب وتاريخ حكامهم المَشْهُورين ، وجدنا هذه الأمثلة الواضحة لكثير من الحكَّام مثل قُصَىٍّ بن عبد مناف ، وعبد المطَّلب بن هاشم ، وعلى بن أبى طالب ، الذين أَدْلَوْا بآرائهم فى كثير من المشكلات ، وكان يدفعهم إلى وجه الصواب فى الخصومات ما غرس فى طباع الناس ؛ من حب العدل والميل إليه، بالإضافة إلى ما اقتسبوه من النصرانية واليهودية آنذاك .

ومما يذكر أن العرب كانوا على جانب عظيم من الفوضى والاضطراب ؛ حتى جاء الإسلام بنوره ، ومهّد لإقامة الوحدة القومية؛ فانهدم سلطان العادات، وقام الدين ينظم العلاقات البشرية ، ويكمل ماقصرت العادات دونه ، ويفى بحاجات المدينة الناشئة المتجددة ؛ لذلك كان العهد الذى ظهر فيه الإسلام عهد انقلاب للحياة العربية الأخلاقية والاجتماعية ، وعهد إصلاح للتقاليد والقوانين .

فأبطل وأد البنات ، وحَرّم الربًا ، وبيع الغرر ، وحرم زواج المقت والمتعة وطلاق الظهار . . . .إلخ .

وامتدت حركة الإصلاح ؛ لتضع للمجتمع الجديد الحدود والجزاءات للجرائم الخطيرة التى تهدد المجتمع بالفناء ؛ كالزنا والسرقة والقتل . . . . إلخ ، وقد أقر الإسلام بعض التقاليد الجاهلية التى لا تتعارض معه ؛ كإقرار نظام القسامة وميراث الولاء ، كذلك إكرام الضيف ، ونَصر المظلوم ، وصلة الرحم .

* * *

منابعُ التَّشْرِيع الإسْلامِيّ

رسمت الشريعة الإسلاميّة بَعْضَ أحكامها العملية بالدلائل الصريحة ، ورسمت لبقيتها مناهج يهتدى بها المجتهد ، وينحصر ما يتمسك به المستدلُّ للحكم فى نوعين :

١ - ما يدل بنفسه ؛ وهو القرآن الكريم ، والحديث الشريف ، والقياس .

٢ - ما يتضمنه الدليل ، ويستلزمه ؛ وهو الإجماع .

وإنما كان كذلك ؛ لأنه لا ينعقد على حكم حادثة ، إلا إذا قام له دليل ثابت، ومستند صحيح .

قال فى « كشف الأسرار » للبزدوى : « اعلم أن أصول الشرائع ثلاثة : الكتاب ، والسُّنَّة ، والإجماع ، والأصل الرابع : القياس ؛ بمعنى الاستنباط من هذه الأصول » .

* سبب انحصار المصادر على هذه الأربعة :

إن الحكم إما أن يثبت بالوحى أو بغيره ، والأوَّل إما أن يكون متلوا ، وهو الذى تعلق بنظمه الإعجاز ، وجواز الصلاة ، وحرمة القراءة على الحائض والجنب - أو لم يكن ، والأول هو الكتاب ، والثانى السُّنّة ، وإن ثبت بغيره ، فهو إما أن يثبت بالرأى الصحيح أو بغيره ، والأول ، إن كان رأى الجميع ، فهو الإجماع ، وإن لم يكن ، فهو القياس ، والثانى الاستدلات الفاسدة .

* الأدلَّةُ على هذه المَصَادِرِ الأَرْبَعَة :

يقول الله تعالى فى كتابه العزيز : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذين آمَنُوا أَطيعُوا اللهَ وأطيعوا الرَّسُولَ وَأُولى الأَمْرِ منكُمْ ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إلى الله وَالرَّسُولِ إن كُنْتُم تُؤْمِنُون بالله وَاليَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾ [النساء : ٥٩] .

وقد اختلفتْ آراء المفسرين فى المراد بأولى الأمر فى الآية :

فذهب بعضهم إلى أنهم العلماء الذين يفتون فى الأحكام الشرعية ، وذهب بعضهم إلى أنهم الخلفاء الراشدون، وذهب البعض الآخر إلى أنهم أمراء السرايا.

ولا شك أن المراد بطاعة الله العملُ بما جاء فى كتابه ، وبطاعة الرسول العملُ بما صحَّ عنه من الأخبار والآثار .

أما وجه الاستدلال بالآية على حجية الإجماع ، فهو كما يرى الفخر الرازى: أن المراد من أولى الأمر « أهل الحل والعقد » .

فاللهُ تعالى - ذكر ثلاثةً طاعتهم واجبة ، وهم : الله ورسوله وأولو الأمر، والله ورسوله مقطُوعٌ بعصمتهما ؛ فوجب أن يكون أولو الأمر كذلك ؛ أما وجه الاستدلال بالآية على حجية القياس ، فقوله فيها : « فإن تنازعتم فى شىءٍ فردوه إلى الله والرسول » ؛ حيث نرى أن موضوع الآية الثانية غير موضوع الآية الأولى ؛ إذ لو كان الموضوع واحداً ، وهو المسائل المنصوص على حكمها فى الكتاب ، أو السُّنة ، أو الإجماع ؛ كما يفهم من الآية الأخيرة ؛ لكان قوله : «فإن تنازعتم فى شىء . . .» تكراراً محضاً ، إذ يئولُ الكلام إلى : أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم فى شىء فأطيعوا الله . . . . إلخ ، وذلك لغو ينزَّه القرآن عن مثله.

وحيث اختلف الموضوع ، فكان محل الآية الأولى الأحكام - المنصوص - عليها ، وكان محل الثانية الأحكام - غير المنْصُوص عليها أو على حكمها ، وهذه يمكن تعرُّفها من النصوص الشرعية بعد معرفة العلّة التى يناط بها الحكم فى محلّ النص ، وبعد معرفة تحققها فى الحادثة التى لم ينص عليها فكأنّ الله تعالى يقول : فإن تنازعتم فى شىء لا تجدون له نصا ، فردوه إلى المنصوص فى الكتاب أو السُّنة ؛ بإعطائه حكمه بعد الاشتراك فى المناط المعتبر .

وبذلك تكون الآية قد دلت على حجية الكتاب ،و السُّنَّة والإجماع ، والقياس، وأما مأخذ هذه الأصول من السُّنة ، فالأمر ظاهر بالنسبة للكتاب

الكريم الذى قال الله فيه : ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ وكان ذلك دليلاً على حجية السُّنة من وجه آخر .

وأما الإجماع ، فسنده قوله ﷺ : « لا تجتمع أمّتى على ضلالة » (١) وأما القياس فدليله من السُّنة حديث معاذ بن جبل ، حينما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن ، وقال له: « كيف تقضى إذا عرض لك القضاء ؟ » فقال له معاذ : أقضى بكتاب الله ، قال : « فإنْ لم تجد فى كتاب الله » ، قال معاذ : أقضى بسُنَّة نبى الله ، قال : « فإن لم تجد فى كتاب الله ، ولا سنة رسول الله » ، قال معاذ : أجتهد رأيى ولا آلو، فضرب الرسول ﷺ على صدره ، وقال : « الحمد لله الذى وفق رسولَ رسولِ الله ﷺ إلى ما يُرضِى رسولَ الله » (٢) .

وإذا دققنا النظر وجدنا أن أَصْل هذه الأحكام كلها واحد ؛ وهو قوله تعالى : ﴿ إنِ الحُكْمُ إِلا للهِ ﴾ [يوسف : ٤٠] .

ومن هذه الأحكام ما وَصَلَنَا بين دفتيَ المصحف ، ومنه ما وصل على لسان رسول الله ، ومنها ما لم يكن قرآناً ولاسُنَّة ، ولكنه مستنبط من ذلك ، وهو القياس ، أو مستند - إلى أحدها ؛ وهو الإجماع ، وهناك أدلة أخرى أخذ بها البعض ، وتركها البعض الآخر ؛ مثل الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة . . . إلخ ، والكلام فيها مبسوط فى كتب علماء الأصول .

---

(١) أخرجه الترمذى كتاب الفتن باب ما جاء فى لزوم الجماعة رقم (٢١٦٧) والحاكم (١/١١٥ - ١١٦) عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ : إن الله لا يجمع هذه الأمة على ضلالة أبداً .

وأخرجه ابن ماجة (٣٩٥٠) وابن أبى عاصم (١/٤١) عن أنس بلفظ : إن أمتى لا تجتمع على ضلالة .

(٢) أخرجه الطيالسى (١/٢٦٨ - منحة) وأحمد (٥/ ٢٣٠، ٢٤٢) وأبو داود (٢/١١٦) والترمذى (٢/ ٢٧٥) وابن سعد فى « الطبقات » (٢/ ٣٤٧، ٥٨٤) والبيهقى (١٠/ ١١٤) وابن عبد البر فى « جامع بيان العلم » (٢/ ٥٥ - ٥٦) والعقيلى فى « الضعفاء » رقم (٧٦، ٧٧) من طرق عن شعبة عن أبى العون عن الحارث بن عمرو - أخى المغيرة بن شعبة عن أصحاب معاذ بن جبل عن معاذ بن جبل .

قال العقيلى : قال البخارى : لا يصح ولا يعرف إلا مرسلاً .

بَعْضُ الدَّعَاوَى المُفْتَرَاةِ

يدعى بعض الباحثين فى الشرائع والقوانين الذين هبطت عقولهم دون مستوى العقول؛ أن الشريعة الإسلامية أخذت بعض أصولها من الشرائع والقوانين الرومانية؛ ويستدلون على هذا الزعم الباطل باتحاد بعض القواعد والأصول فى القانونين الإسلامى والرومانى ؛ وبأن بلاد الشام كانت تابعة للدولة الرومانية قبل ظهور الإسلام ، وقد كان القانون الرومانى يحكمها ، فهيّأ ذلك لأولى الأمر من المسلمين أن يقتبسوا بعضاً من أصول هذا القانون .

وللردّ على هذه الدعوى نقول :

١ - لقد جمعت الشريعة الإسلامية بنظمها وقوانينها فى مدة قصيرة ولم ينتقل الرسول ﷺ إلى الدار الآخرة ؛ حتى كانت أصولها تامَّة ، ولم يمْضِ على الأمة قرن ونصف ؛ حتى أُلفت تآليف هامة فى فروعها ، وبسط أحكامها ، وهذا مالم يكن للأمم قبلنا ، مع العلم أن النظم الرومانية لم تنضج إلا على عهد القيصر «جوستنيان» عام ٥٦٥ ، أى : بعد مضى ثلاثة عشر قرناً من حياة الرومان ؛ وذلك يدل دلالة قاطعة على مكانة الشريعة الإسلامية ؛ وأنها بوحى سماوى .

٢ - من الناحية التاريخية يتضح لنا أنه لم يكن ثَمَّ اتصال بين العرب فى شبه الجزيرة العربية ، وبين أهل تلك البلاد «الشام» ، إلا فى أحوال قليلة جدا؛ كالتجارة مثلاً، فلا يعقل أن يكون المسلمون قبل اتساع فتوحاتهم قد أخذوا من فقه هؤلاء الرومان ، على أن هذه القاعدة قد تقررت فى الدين الإسلامى قبل أن تمتد الفتوحات الإسلامية إلى الشام ، ويتهيّأ للمسلمين أن يطلعوا على النظم الرومانية .

٣ - الاتفاق فى بعض الأحكام واتحاد بعض النصوص فى كلا القانونين لا ينهض دليلاً للحكم بأن القانون الإسلامى اقتبس من الرومانى ؛ فالعقل كثيراً ما

يهتدى إلى أحكام تتفق مع ما ينزل من السماء ؛ من شريعة وقانون ، فمثلا قد اهتدى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى أحكام فى بعض ما عرض للنبى ﷺ من حوادث ، وقد نزل القرآن موافِقًا لما حكم به ابن الخطاب ، فهل يقال من أجل هذا التوافق : إن الاسلام قلّد عمر فى رأيه ؟ .

* * *

أقْسَامُ المَشْرُوعَاتِ الإِسْلامِيَّةِ

يلاحظ الناظرُ إلى المشروعات الإسلامية أنها تنقسم إلى قسمين :

١ - أحكام أصلية ، ويكون المقصود منها الاعتقاد .

٢ - أحكام فرعية ، ويكون المقصود منها العمل .

ومعلوم أن الأحكام الاعتقادية متعلِّقة بذات الله تعالى وأسمائه وصفاته ، وبالرسل ، والكتب ، واليوم الآخر ، وهذا ما يطلق عليه علم التوحيد .

والأحكام العملية هى ما تتعلق بأفعال المكلَّفين ؛ من وجوب ، حرمة ، وندب، وكراهة . . . إلخ .

والأحكام الأصلية ثلاثة أقسام :

١ - ما لا يمكن إثباته إلا بالدليل العقلى القاطع ؛ كوجود الله تعالى ، وصدق الرسل فى دعوى الرسالة ؛ لأنه لا طريق إلى إثبات ذلك بالدليل النقلى وحده ، ولا يؤثر ذلك فى كونه شرعيا ؛ لأن الشارع أرشد إلى النظر والاستدلال فى كثير من نصوصه .

٢ - ما لا سبيل إلى إثباته إلا بالنقل ؛ وذلك كالأحكام المتعلِّقة بتفاصيل الدار الآخرة .

٣ - ما يثبت بكل من الدليلَيْن النقلى والعقلى ، كالحكم بأن الله عالم مريد ، وبأن الأنبياء تجوز عليهم الأعراض البشرية .

* * *

تَطوُّرُ التَّشْرِيع الإِسْلامىِّ

وسوف نتكلم فى ذلك عن عهديْن متمايزين :

١ - العهد الأول : عهد التأسيس ، وهو زمن الرسول ﷺ من بَعْثته إلى موته .

٢ - العهد الثانى : من بعد موته ﷺ إلى وقتنا هذا .

١ - التَّشْريعُ فى عَهْدِ الرَّسُولِ ﷺ :

يلاحظ الناظر لنصوص الشرع فى العهد المكّى ؛ أنها لا تكاد تتعرض لشىءٍ من التشريع ، وإنما كانت تدعو إلى أصول الدين وقواعده ؛ كالإيمان بالله ورسوله واليوم الآخر ،والأمر بمكارم الأخلاق وتجنب مساويها .

وما نزل بمكة من الآيات التى تشتمل على تشريع ، فلم يكن الغرض منه إلا حمايَةَ العقيدة .

أما المرحلة الثانية للتشريع فى عهد الرسول ، فكان بعد هجرته ﷺ إلى المدينة؛ حيث انتظم التشريع جميعَ أمور الدولة ونواحيها ونظمها .

وفى هذا العهد كان التشريع لرسول الله ﷺ وحده مستقّلاً به ، وما كان لأحد من المسلمين أن يشترك معه فى سلطة التشريع ، وكان المسلمون إذا عرض لهم حادث أو شجر بينهم خلافٌ ، وأرادوا معرفة حكم الإسلام ، رجعوا إلى الرسول ؛ ليعرفوا ما أرادوا .

* * *

اجْتِهَادُ الرَّسُولِ ﷺ

قد اجتهد الرسول ﷺ فى وقائع عدَّة ، وأقر الاجتهاد ، كمصدر للشريعة الإسلامية .

وقال العلماء : إن ما فيه نص إلهى لا يجوز للنبى أن يجتهد فيه ؛ لقوله تعالى: ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ﴾ [الأنعام : ١٠٦] أما ما لا نص فيه، فيجوز أن يكون النبى ﷺ متَعَبَّدًا بالاجتهاد فيه ؛ لأن له سلطة التشريع عن الله تعالى ؛ باعتباره مبلِّغا معصوما .

فالظاهر من استقراء كلام أهل العلم جواز الخطأ عليه ﷺ فى اجتهاده ؛ لأنه لو لم يكن احتمال الخطأ فى اجتهاده ، لكان مثل الوحى فى عدم احتماله .

* * *

جَوَانِبُ مِنِ اجْتِهَادِهِ ﷺ

١ - فى الأحكام الدينية : قوله ﷺ : « لو استقبلتُ من أمرى ما استدبرتُ، لما سُقْتُ الهَدْىَ » (١) ، ويريد النبى ﷺ به ؛ ما ظهر عنده من المشقة عليه ، ومن تبعه فى سوقه الملزم دوام الإحرام إلى قضاء مناسك الحج لما سقته ، بل كنت أحرمت بالعمرة ، ثم أحللت بعد أدائها ؛ كما هو دأب المتمتع ؛ فثبت بذلك اجتهاده فى الأحكام الدينية .

٢ - فى الحروب : قوله تعالى : ﴿ عَفَا اللهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ ﴾ [التوبة : ٤٣]. عاتبه الله على إذنه للمنافقين بالتخلُّف عن غزوة « تبوك » .

٣ - فى الأمور الدينية : قوله تعالى : ﴿ لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللهِ سَبَقَ .. ﴾ عاتبه على أخذه برأى أبى بكر الصديق فى أخذه الفداء من أسارى بدر ، وتركه رأى عمر فى التقتيل ، وكانت المصلحة الإسلامية تقتضيه .

٤ - فى المصلحة العامة : لما قال ﷺ فى مكة : « لا يُخْتَلَى خَلاهَا، ولا يُعْضَدُ شَجَرُهَا » (٢) قال له العباس رضى الله عنه : « إلا الإِذْخر يَا رَسُولَ اللهِ ، لبيوتنا وقبورنا » ، فقال رسول ﷺ : « إلا الإِذْخِرَ » وهذا منه ﷺ استثناء باجتهاده إجابةً للعباس للمصلحة العامة .

---

(١) أخرجه البخارى (٩/ ١٤٩) كتاب التمنى باب قول النبى ﷺ لو استقبلت ... إلخ رقم (٧٢٢٩) ومسلم كتاب الحج ب ١٧ رقم (١٤١) وأبو داود (١/ ٥٥٤) رقم (١٧٨٤) والبيهقى (٤/ ٣٣٨) عن عائشة مرفوعاً وأخرجه البخارى (٢/ ٣١٠) كتاب الحج باب تقضى الحائض .... إلخ رقم (١٦٦١) و (٣/ ١٩) كتاب العمرة باب عمرة التنعيم رقم (١٧٨٥) والنسائى (٥/ ١٤٣) عن جابر بن عبد الله مرفوعاً .

(٢) أخرجه البخارى (٣/ ١٣٦) كتاب البيوع باب فى الصواغ تعليقاً وأبو داود (١/ ٦٢١) رقم (٢٠٣٥) وأحمد (١/ ٢٥٣) والبيهقى (٥/ ٢٠١، ٦/ ١٩٩) وعبد الرزاق (٩١٩٣) .

اجْتِهَادُ الصَّحابَةِ فِي عَصْرِهِ ﷺ

تروى لنا الآثار وقوعَ الاجتهاد من الصحابة ، رضوان الله عليهم ، وقد أقرهم الرسول ﷺ على ذلك ، وسُرّ بهذا وقد مَرَّ بنا إقرارُ الرسول لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى « اليمن » ، ويُرْوَىٰ أيضا أنَّ صحابيين خرجا فى سفر ، فحضرت الصلاة ، وليس معهما ماء ، فصليّا، ثم وجدا الماء فى الوقت ، فأعاد أحدهما، ولم يعد الآخر ، فصوبهما رسول الله ﷺ ، وقال للذى لم يُعد : « أصَبْتَ السُّنة ، وأجزأتك صلاتك » ، وقال للذى أعاد : « لك الأجر مرتين » [1] .

ولقد كان اجتهاد الصحابة فى الحالات التى تعذّر الرجوع فيها إلى الرسول ﷺ واستفتاؤه فى الأمر ، وعلى هذا ، فلا يظن أن الاجتهاد مصدر ثالث للشريعة فى عهده ﷺ ؛ لأن اجتهاد النبى مرجعه الوحى ، فإن كان صوابا ، أقر عليه ، وإن كان خطأ ، نبّه إلى وجه الخطأ فيه .

وعلى هذا لا يصح نظريا اعتبارُ الاجتهاد فى عصره ﷺ مصدرا مستقلا للشريعة ؛ إذ كان مرجعه إلى السُّنة .

* * *

---

(١) أخرجه أبو داود (١/١٤٦) كتاب الطهارة باب التيمم يجد الماء بعدما يصلى فى الوقت رقم (٣٣٨) والنسائى كتاب الغسل ب ٢٧ والدارمى (١/ ١٩٠) والبيهقى (١/ ٢٣١) والحاكم (١/ ١٧٨ - ١٧٩) وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .

القُرْآنُ الكَرِيمُ مَصْدَرُ التَّشْرِيعِ الأَوَّلُ

عرَّف العلماء القرآن الكريم ؛ بأنه اللفظ العربى المنزَّل على سيدنا محمد ﷺ، المنقول بالتواتر المبدوء بسورة الفاتحة ، والمختوم بسورة الناس .

وهو أيضا حبل الله المتين من تمسك به نجا ، ومن حاد عنه ضلّ ؛ يقول الله تعالى : ﴿ واتَّبِعُوا النُّور الَّذى أُنزِل مَعَهُ ﴾ [الأعراف :١٥٧] .

يقول الإمام المزنىُّ : « القرآن قاعدة الإسلام ، وقطب الأحكام ، ومفزَع أهل الملة ووزَرهم ، وآية رسولهم ، ودليل صدق نبيهم » .

ومعظم آيات القرآن تتعلَّق بالتوحيد ، والأدلة الدالَّة عليه ، ورد عقائد المضللين والملحدين ، وإثبات الثواب والمعاد ، ووصف يوم القيامة وأهواله ، وما أعده للطائعين وللعاصين ، وتضمن أيضا أخبار الأمم الماضية ، والتذكير ، وذكر أسماء الله وآلائه وبيان صفاته .

تعلقت بقية الآيات بالأحكام الفقهيَّة ، وهى قليلة بالنسبة للأغراض السَّابقة .

* * *

كَيْفِيَّةُ نُزُولِ القُرْآنِ الكَرِيمِ

يقول تعالى : ﴿ وَقُرْآناً فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنْزِيلاً ﴾ [الإسراء ١٠٦] .

معنى هذا أن القرآن الكريم لم ينزل على النبى ﷺ جملةً واحدةً ، بل كان ينزل بحسب الوقائع والمناسبات ، أو جوابا لأسئلة واستفتاءات :

مثال على الحالة الأولى : قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتَّى يؤمنَّ ، ولأمة مؤمنةٌ خيْر من مشركة ولَوْ أعجبتْكم ﴾ [البقرة ٢٢١] .

حيث نزلت فى شأن « مرثد الغنوى » وقد بعثه الرسول ﷺ إلى « مكة » ، ليحمل من المستضعفين من المسلمين ، فعرضت امرأة مشركة أن يبيت عندها ، وكانت ذاتَ جمال ومالٍ ، فأعرض عنها خوفاً من الله ، ثم أرادت أن يتزوجها، فقبل على شرط أن يرجع بالأمر إلى النبى ، فلما رجع إليه سأله أن يأذن له فى التزوج بها فنزلت الآية [1] .

مثال على الحالة الثانية :

قوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عن اليَتَامى ﴾ [البقرة ٢٠٠] . وقوله : ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ ﴾ [البقرة : ٢١٥] . وقوله : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] .

وتلك الوقائع والاستفتاءات التى كان ينزل بحسبها القرآن هى ما يعرف بأسباب النزول ، وللعلم بها أهميةٌ كبرى فى تفسير القرآن الكريم ، ولتكون هذه الأسئلة والوقائع قرائن معنوية ، يستعان بها على أن يفهم القرآن حق الفهم ، وأن تعرف أسراره ولطائفه ومراميه أحسن معرفة .

وقد أفرد العلماء لأسباب النزول كتباً ومصنفاتٍ كثيرة ، كـ « أسباب النزول » للواحدى النيسابورى .

---

(١) ذكره السيوطى فى « الدر المنثور فى التفسير بالمأثور » (٤٥٨/١) وعزاه لابن أبى حاتم ، وابن المنذر عن مقاتل بن حيان .

مَا حِكْمَةُ نُزُولِ القُرْآن مُنَجَّمًا ؟

قلنا فيما سبق : إن القرآن نزل منجّما حسب الوقائع والمناسبات ، وما زال كذلك ؛ حتى كملت الشريعة بتمام نزول القرآن ، و قد ذكر العلماء الحكمة فى نزوله منجّماً فيما يلى :

١ - ليقوى به قلب الرسول ﷺ ، فيعيه ويحفظه ، ويقول تعالى: ﴿كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلاً ﴾ [الفرقان ٣٢] .

٢ - اقتضت حكمة الله تعالى أن يكون القرآن ما هو ناسخ ، وما هو منسوخ، وهذا لا يتأتىّ إلا فيما ينزل مفرّقاً .

٣ - فى نزول القرآن منجّماً رحمةٌ بالعباد ؛ لأنهم كانوا قبل الإسلام فى إباحية مطلقة ، وحرية لا حدود لها ، فلو نزل عليه القرآن دفعةً واحدةً ، لثقلت عليهم التكاليف ، ونفرت قلوبهم عن اتباع الحق والإذعان له .

أخرج البخارى عن السيدة عائشة ؛ أنها قالت : « إنّما نزل أول ما نزل منه سورةٌ من المفصَّل فيها ذكر الجنة والنار ، حتى إذا تاب الناس إلى الإسلام ، نزل الحلال والحرام ، ولو نزل أوّل شىء ؛ لا تشربوا الخمر ، لقالوا : لا ندع الخمر أبداً ، ولو نزل ؛ لا تزنوا ، لقالوا لا ندع الزنا » [١] .

* * *

---

(١) أخرجه البخارى (٦/٤١٨) كتاب فضائل القرآن باب تأليف القرآن رقم (٤٩٩٣) .

الآيَاتُ المَكِّيَّةُ وَالمَدَنِيَّةُ

يقال للآيات التى نزلت بمكة : آيات مكية، وما نزل بالمدينة يقال لها : مدنية:

اختلف العلماء فى ذلك ؛ فيرى البعض منهم أن المكىّ ما نزل بمكّة ، ولو بعد الهجرة ، والمدنى ما نزل بالمدينة ، معنى هذا أن ما نزل فى الأسفار لا يطلق عليه مكىّ ، ولا مَدَنىّ ، فهو قسم مستقل .

ويرى بعضهم ، أن المكى ما كان خطاباً لأهل مكة ، والمدنى ما كان خطاباً لأهل المدينة .

ويرى البعض الآخر ، وهو أشهر المذاهب ؛ أن المكى ما نزل قبل الهجرة ، والمدنى ما نزل بعدها، ولو فى « مكة » .

مميزات كل منهما :

١ - ترجع معظم الآيات المكية إلى توحيد الله وإقامة البراهين على وجوده وهدم افتراءات الملحدين ، بينما تعرضت الآيات المدنية للأحكام الفقهية والفرائض والحدود .

٢ - الآيات المكية غالباً قصيرة ؛ ليتمكن الرسول والمؤمنون من حفظها ؛ بخلاف المدنى.

٣ - كانت صيغة الخطاب المكى تارة تكون بـ « يأيُّها الناس » ، وتارة تكون بـ« يا بنى آدم » ، أما الخطاب المدنى فيغلب عليه أن يكون بـ « يأيها الذين آمنوا » ولم يرد فى الخطاب المدنى بـ « يأيها الناس » إلا فى سبع آيات معلومة .

٤ - كل سورة فيها سجدة ، فهى مكية إلا الحج ، فالراجح أنها مدنية .

٥ - كل سورة فيها ذكر المنافقين ، فهى مدنيّة إلا « العنكبوت » ؛ لأنهم لم يكونوا بمكة غالباً .

* * *

اسْتِنْبَاطُ الفُقَهَاءِ لِلأَحْكَامِ منَ القُرْآنِ الكَرِيمِ

تنحصر أحكام الشريعة الإسلامية فى خمسة أنواع :

الوجوب والندب والحرمة والكراهة والجواز ، وهو ما اصطلح أئمة الفقه والأصول عليه .

ولا يخفى على كل بصير ، أن القرآن جاء فى أعلى طبقات البلاغة والفصاحة والإعجاز ، وأن الله ساقه على سبيل الإنذار والبشارة ؛ ليكون مؤثراً فى النفس البشرية، والفصاحة من أعظم المؤثرات على عقول البشر وطبيعته التى تمل من تكرار عبارة واحدة .

فلو جاءت الأحكام الإسلامية على سبيل : هذا واجب ، هذا مندوب ، هذا حرام ... إلخ ، لم تكن هناك الفصاحة المؤثرة .

وفى الواقع نجد القرآن الكريم يعبر ببعض الألفاظ المصطلح عليها ؛ كالحرمة والحل ؛ كما فى قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ [المائدة ٣] .

وقوله : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [النساء ٢٤] .

وتارة يعبر فى الوجوب بمادة « فرض » ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِى أَزْوَاجِهِمْ ﴾ [الأحزاب ٥٠] .

ويعبر عنه بـ «قضى » مثل ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ ﴾ [الإسراء ٢٣] .

أو يعبر عنه بـ « كتب » ؛ مثل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾ [البقرة ١٨٣] .

ويعبر القرآن بـ « ينهى » عن حرَّم ، ويعبر عنه بـ « لا يحل » ، مثل : ﴿ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهاً ﴾ [النساء ١٩] .

ويعبر عن الوجوب بـ « على » مثل ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾ [آل عمران : ٩٧] .

ومن الصيغ المفيدة للوجوب ظاهراً وصفه بأنه بِرّ ؛ مثل : ﴿ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى ﴾ [البقرة ١٨٩] ، أو وصفه بالخير ؛ مثل : ﴿ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ﴾ [البقرة ٢٢٠] .

ومن الصيغ الدالة على التحريم « لا تفعل » ؛ مثل : ﴿ ولا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلا بِالَّتِى هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الإسراء ٣٤] .

ومن ذلك فعل الأمر الدالّ على طلب الكف ؛ نحو : ﴿ ذَرُوا ظَاهِرَ الإِثْمِ وَبَاطِنَهُ ﴾ [الأنعام ١٢٠] .

ومن ذلك ذكر الفعل متواعَداً عليه ، إما بالإثم أو بالفسق : ﴿ قُلْ فيهما إِثْمٌ كَبِيرٌ ﴾ [البقرة ٢١٩] ، وقوله : ﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [الفرقان ٦٨].

وقوله : ﴿ ذَلِكُمْ فِسْقٌ ﴾ [المائدة ٣] .

وما ذكرناه سابقاً إنما هو أمثلة فقط لهذه الأحكام الخمسة ؛ وبالجملة فإن الأحكام الخمسة السابقة لم ينص فى الكتاب والسنة عليها ، كما هى فى كتب الفقه بهذه الألفاظ المعروفة فى كل مسألة مسألة ، وإنما وردت فى الكتاب والسنة تلك الصيغ الدالَّة على السخط أو الرضا ، أو عدمهما ، منطوقاً أو مفهوماً ، ثم إن الصحابة ومَن بعدهم من العلماء أدركوا بحسب القرائن ما دلّهم على تلك الأحكام ، فاصطلحوا عليها ، ورأوْا أن الأوامر والنواهى لا تخرج عنها ، فبذلوا وسعهم فى الاستنباط ؛ بحسب القرائن وموارد كلام العرب وكناياتهم .

* * *

وُقُوعُ النَّسْخِ فِى القُرْآنِ

وقع النسخ فى الكتاب والسُّنَّة على السواء ، وهو جائز عقْلاً ، بلا خلاف ، وحكمة النسخ أن شرع الأحكام كثيراً ما يكون لِمُقْتَضَيات وقتية فإذا تغير هذه المقتضيات اقتضى ذلك ، تغير الحكم رحمة من الحق تعالى بعباده .

أما حكمة بقاء تلاوة المنسوخ ، فهو التذكير بحكمة التخفيف ، واستحضار تلك الحالة السابقة ، وثواب التلاوة والتعبد ، وغير ذلك .

والنسخ فى القرآن معناه ، رفع حكم آية عن جميع محالِّها .

أمثلة على ذلك :

١ - قوله تعالى: ﴿ **وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين** ﴾ [البقرة ١٨٤] نسخها قوله تعالى : ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ [البقرة ١٨٥] .

٢ - قوله : ﴿ **وإن تبدوا ما فى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله** ﴾ [البقرة ٢٨٤] نسخها قوله : ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾ [البقرة ٢٨٦] .

٣ - قوله تعالى : ﴿ **والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم** ﴾ [النساء ٣٣] نسخها قوله : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أوْلَى ببعض فى كتاب الله** ﴾ [الأحزاب ٦] .

وقد وقع النسخ فى حديث الرسول ﷺ ؛ قال العلاء بن الشِّخِّير : كان رسول الله ﷺ ينسخ حديثه بعضه بعضاً ، كما ينسخ القرآن بعضه بعضاً (١) .

والنسخ أنواع :

فمنه ما نسخ لفظه وحكمه؛ كعشر رضَعَاتٍ معلوماتٍ يحرمن، ومنه ما نسخ لفظه

---

(١) أخرجه مسلم فى الطهارة باب إنما الماء من الماء .

وبقى حكمه ؛ نحو : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله » .

ومنه ما نسخ حُكْمُه وبَقِيَ لفْظُه ؛ كالأمثلة السابقة .

وقد ينسخ قرآن بقرآن ، أو سُنَّة بسُنَّة ، أو سُنَّة بقرآن أو قرآن بسُنَّة متواترة لا بخبر واحد ، ولا نسخ بالعقل ولا بالإجماع ؛ لأنه لا يُتَصوَّر إلا بعد الرسول ﷺ ، ولا نسخ بعده .

* * *

المَصْدَرُ الثَّانى للتَّشْريعِ
السُّنَّةِ النبويَّةِ المطهّرةِ

السُّنة فى اللغة هى الطريقة الحسنة أو السيئة .

والمقصود بها شرعاً ما أثر عنه ﷺ ؛ من قول أو فعل أو تقرير .

ويستثنى من ذلك نوعان هما غير داخلين فيما يطلب فيه الاقتداء أو التأسى : أحدهما : ما سار فيه على مقتضى العادة أو الجبلّة ؛ كما ترك أكل لحم الضب ؛ وقال : « لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه » .

وثانيهما : ما قام الدليل على اختصاصه به؛ كحرمة أكل ذى الرائحة الكريهة.

وقد دلّ القرآن دلالة واضحة على العمل بما جاء فى السُّنة المطهرة ؛ يقول تعالى: ﴿ **وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا** ﴾ ، وقوله : ﴿ **قل إن كنتم تحبون الله فاتبعونى يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم** ﴾ [آل عمران ٣١] .

ولم يكن النبى ﷺ فيما يصدر عنه ؛ من قول أو فعل أو تقرير إلا صادراً عن وحى، إلا أن الوحى قسمان : متلو وهو القرآن ، وغير متلو وهو السُّنة .

وقد نرى أقواماً ضلُّوا الطريق ، فنبذوا سُنة رسول الله ﷺ ، وقالوا: فى كتاب الله تبيانُ كل شىء ، فما حاجتنا للسُّنَّة ؟

ونسى هؤلاء قول الله تعالى : ﴿ **وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا** ﴾ وقوله : ﴿ **مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللهَ** ﴾ [النساء ٨٠] ، فقد دلّت هذه الآيات وغيرهما على حُجية السُّنة ، ووجوب الرجوع إليها والعمل بها .

* * *

مَرْتَبَةُ السُّنَّةِ فى الاحْتِجَاجِ بها

تقع السُنَّة فى المقام الثانى بعد كتاب الله تعالى فى درجة الاحتجاج ؛ وذلك لأن ثبوت الكتاب قطعىٌ ، أما ثبوت السنة فى الجملة ، فهو ظنىّ .

ويدلنا على ذلك ما ورد فى حديث معاذ - رضى الله عنه - عندما قال له الرسول : بم تحكم ؟ قال بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله .

وأمَّا منزلتها من الكتاب ، من حيث الأحكام الثابتة بِهَا ، فعلى ثلاثة منازل:

المنزلة الأولى : سُنّة موافقة لما نزل فى الكتاب .

المنزلة الثانية : سُنة تفسر الكتاب ، وتبين مراد الله ، منه وتقييد مطلقه .

المنزلة الثالثة : سُنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب .

أمثلة لهذه المراتب الثلاث :

بالنسبة للمنزلة الأولى : قوله ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بِطِيبِ من نفسه » (١) ، فإنه يوافق قوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالبَاطِلَ ﴾ [البقرة ١٨٨] .

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٧٢) والدارقطنى (٣/ ٢٦) والبيهقى (٦/ ١٠٠) وأبو يعلى (/ ١٤٠٣) والدارمى (٢/ ٢٤٦) عن أبى حرة الرقاشى عن عمه مرفوعاً .

وذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٧٢) وقال : وأبو حرة وثقه أبو داود وضعفه ابن معين .

وأخرجه أحمد (٥/ ٤٢٥) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٢/ ٣٤٠) وفى « مشكل الآثار » (٤/ ٤١ - ٤٢) وابن حبان (١١٦٦) والبيهقى عن أبى حميد الساعدى .

وأخرجه أحمد (٣/ ٤٢٣، ٥/ ١١٣) والبيهقى (٦/ ٩٧) عن عمرو بن يثربى .

وأخرجه البيهقى (٦/ ٩٨) عن ابن عباس وفى الباب عن أنس بن مالك .

أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٦) عن أنس بن مالك مرفوعاً .

مثال المنزلة الثانية :

قوله ﷺ فى تفسير الخيط الأبيض والخيط الأسود فى قوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ ﴾ [البقرة ١٨٧] .

ومثال المنزلة الثالثة :

تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، والتحريم بالرَّضاع كلَّ ما يحرم بالنسب، وإعطاء الجدة السدس ، وغير ذلك .

وهناك مرتبة رابعة للسُّنَّة ، وهى أنها ترد ناسخة لحكم ثبت بالكتاب ؛ كقوله ﷺ : «لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » (١) . فإنه نسخ آية الوصية فى سورة البقرة .

* * *

(١) ينظر تخريجه فى تَحقِيقنَا الكتاب .

وقوعُ النَّسْخ فى السُّنَّةِ

وقع النسخ فى السُّنة مثلما وقع فى القرآن ؛ ودليلنا على ذلك تشريع حَدِّ الخمر ؛ فإنه لم يكن شُرِع للخمر أولا حدّ ، ثم شرع النبى ﷺ الحد ، لكن كان أولاً خفيفاً ، وهو الضرب بأطراف أثوابهم والنعال والأيدى وجريد النخيل، ثم شرع الحدَّ بالجلد ؛ وثبت ذلك بقوله ﷺ « إذا شرب الخمر فاجلدوه ، فإذا شرب الثانية فاجلدوه ، وإذا شرب الثالثة فاجلدوه ، وإذا شرب الرابعة فاقتلوه»[1] .

لكنه روى أنه لم يقتل أحدًا ؛ حيث ورد أن النبى ﷺ أُتِىَ بمن شرب الرابعة، فلم يكن قتل ؛ تخفيفاً من الله تعالى [2] ، فالقتل شرع بالسُّنَّة ، ونسخ بها .

* * *

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧١) كتاب الحدود باب إذا تتابع فى شرب الخمر رقم (٤٤٨٤) وأحمد (٢/ ٥١٩، ٤/ ٩٦) والحاكم (٤/ ٣٧٣) والطبرانى (٧/ ٣٦٦) والبيهقى (٨/ ٣١٣) والطيالسى (١٥٤٢ - منحة) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧١) كتاب الحدود باب إذا تتابع فى شرب الخمر رقم (٤٤٨٥) عن قبيصة بن ذؤيب .

شُروطُ العَمَلِ بالسُّنَّةِ

السُّنَّة التى يعمل بها يجب أن تتوافر فيها عدة شروط مهمة ؛ مثل : أن تكون متواترة أو صحيحة أو حسنة ، وليس هناك قادح ؛ كما إذا خالف الراوى من هو أحفظ منه ، أو أتقن ، أو أكثر ؛ فتكون حينئذٍ شاذَّة ، والشاذُّ من قبيل الضعيف الذى لا يُحتج به .

والجمهور على وجوب قبول خبر الواحد الثقة الضابط عن مثله إلى رسول الله ﷺ ، وحكى الإجماع عليه فى كتاب « جمع الجوامع » ، وقد كان العمل بخبر الواحد شائعاً ومستفيضاً فى زمن النبى ﷺ ؛ حيث كان يرسل رسله إلى الآفاق يبلِّغون أحكام الشريعة، وهم فرادى .

بينما اشترط الإمام أبو حنيفة للعمل بخبر الواحد شروطاً ثلاثة :

(١) ألا يكون عمل الراوى مخالفاً لروايته ، فالعمل بما رأى لا بما روى ؛ لأنه لا يخالفه إلا عن دليل ناسخ .

(٢) ألا يكون فيما تعم به البلوى ؛ فإن ما يكون كذلك تتوافر الداوعى على نقله متواتراً؛ ولذلك رد حديث من مس ذكره فليتوضأ » (١) .

(٣) ألا يكون مخالفاً للقياس على تفصيل عنده ينبغى الرجوع إليه .

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨١) وأحمد (٢/ ٢٢٣،٦/ ٤٠٦) والنسائى (١/ ٢١٦) والترمذى (٨٢،٨٣،٨٤) والدارقطنى (١/ ١٤٧ - ١٤٨) والحاكم (١/ ١٣٧) وابن أبى شيبة (١/ ١٦٣) وابن حبان (٢١٣ - موارد) وابن ماجة (٤٨٢) والدارمى (١/ ١٨٥) والبيهقى (١/ ٢٤٥) من طرق عبد بسرة بنت صفوان مرفوعاً وأخرجه ابن ماجة (٤٨١) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (١/ ٤٥) والبيهقى (١/ ١٣٠) عن أم حبيبة بلفظ : من مس فرجه فليتوضأ .

واشترط الشافعى للعمل بخبر الآحاد الصحة والاتصال ، وطعن فى المراسيل إلا مراسيل ابن المسيب التى وقع الاتفاق على صحتها ؛ كذلك لم يقدم الإمام أحمد على الخبر المرفوع الصحيح عملاً ، ولا رأياً ، ولا قياساً ، ولا قول صحابى .

ولم يعمل المالكية بما خالف عمل أهل المدينة من أخبار الآحاد .

* * *

كِتَابَةُ السُّنَّةِ

من المعلوم أن السّنة الشريفة لم تدون فى عهد صاحبها ﷺ بصفة مطلقة ؛ وذلك لسببين :

١ - أن الأُمَّة العربية كانت أميّة ، والأُمِّىُّ أقوى على الحفظ من الكتابة ، وعلى الحفظ اعتمد جلّ الصحابة الكرام .

٢ - نهى النبى ﷺ عن كتابتها مخافةَ أن يختلط القرآن بالحديث .

ويجب ألا يفهم هذا النهى على إطلاقه ؛ لأنه ورد عنه ﷺ إجازته لبعض الصحابة فى كتابتها ، وعلى هذا يحمل النهى على طائفة مخصوصة ،وهم كتاب القرآن والوحى ، دون غيرهم ؛ مخافة الخلط بينهما .

ودليل إباحة كتابتها ما رواه الإمام أحمد فى مسنده عن عبد الله بن عمر ، قال: كنت أكتب كل شىء أسمعه من رسول الله ﷺ أريد حفظه ، فنهتنى قريش، فقالوا : إنك تكتب كل شىء تسمعه من رسول الله ؛ حتى يتكلم فى الغضب والرضا ، فأمسك عن الكتابة ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال: اكتب ، فوالذى نفسى بيده ما خرج مِنِّى إلا حق » [١] .

ومهما يكن من أمر ، فإن الذى كتب من السُّنّة فى عهد الرسول قليل جدا ، وظل الأمر كذلك حتى أوائل المائة الثانية ؛ حيث قيض الله من قام بتدوين السُّنة الشريفة من العلماء والفقهاء رحمهم الله ورضى عنهم جميعاً .

* * *

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٦٢، ١٩٢) والدارمى (١/ ١٢٥) وأبو داود (٢/ ٣٤٢) رقم (٣٦٤٦) والحاكم (١/ ١٠٦) عن عبد الله بن عمر .

مُقَارَنَة بيْن مَصْدَرَى
التَّشْريعِ فى هذا العَهْدِ

١ - لقد كان القرآن محفوظاً مسطوراً ، نظراً للعناية التى لاقاها ، ونظراً للاهتمام بتدوينه عن تدوين السُّنة الشريفة .

أما الحديث ، فقد اكتفى فيه بالتناقل حفظًا وروايةً ، ولم يَحظَ بقدر كبير من التدوين ، ولهذا السبب لا يزال القرآن الكريم مصدرا مضبوطاً أكثر من السنة ، ولا يزال اختلاف المجتهدين فى الأحكام التى تؤخذ منه استنباطاً - محدوداً .

وأما السُّنة فلم تكن بهذه الكيفية من الضبط ، فحدث اختلاف كثير فى صحة الحديث أو عدم صحته ، فيرى مجتهد أنه صحيح فيأخذ به ، ويقرر على ذلك الحكم، بينما يرى آخر أنه ليس بصحيح فلا يأخذ به ، ولا يرتب عليه شيئاً .

٢ - نجد أن أحاديث الأحكام لم يلتزم حفّاظها ورواتها أن يرووها بنفس الألفاظ التى نطق بها الرسول ﷺ ، بل منها ما كان يُروى بالمعنى ، فاختلفت من هنا عبارات الحديث الواحد الذى ورد فى حادثة واحدة .

يضاف إلى ذلك ما ابتليت به السنة الشريفة من وضع الزنادقة والرافضة ، وتعمدهم الكذب على رسول الله ﷺ ؛ لأغراض سياسية واهية .

وأخيراً ، فإن الناظر إلى التشريع الإسلامى فى هذا العهد أى عهد الرسول ﷺ يرى أن التشريع كان لفرد واحد ، وهو مرجع المسلمين فى تفهُّم النص ، وفى معرفة حكم مالا نص فيه ، ومصدره الوحى الإلهى ، وكان التشريع أيضاً تدبيراً لحوادث حدثت فعلاً ، وعلى قدر حاجات من شرع ، وما تقتضيه مصالحُهم .

* * *

٢ - التَّشْرِيعُ الإسْلامِىِّ
فى عَهْدِهِ الذَّهَبِىّ

ويبدأ هذا العهد من عهد الخلفاء الراشدين حتى ظهور المذاهب الفقهية ، وتدوين مبادىء الشريعة فى الكتب والمصنفات ، والملاحظ أن التشريع فى هذه الفترة قد مر بمرحلتين متمايزتين :

١ -المرحلة الأولى : مرحلة الخلفاء الراشدين وأوائل التابعين إلى آخر القرن الثانى الهجرى .

٢ - المرحلة الثانية : من وقت ظُهُور المذاهب الفقهية ، وتدوين الفقه إلى آخر القرن الرابع ممتدةً إلى وقتنا هذا .

أوّلاً : المرحلَةُ الأُولَى :

لقد امتدت الفتوحات الإسلامية واتسعت الممالك الجديدة فى عهد الخلفاء الراشدين من الهند إلى الأندلس إلى غرب إفريقية ، ودخل فى دين الله أمم شتى؛ كفارس، والروم ، والعراق ، ومصر ، والشام ، وتفاعلت الحضارة العربية بحضارات الشرق والغرب ، وتشعبت الأمور ، وكثرت النوازل ، وواجه المسلمون آنذاك وقائع لا عهد لهم ، بها ولم يرد بها نص فى كتاب أو سُنة ؛ لذا ظهر الفقهاء المفتون ، والقضاة المجتهدون فى كل الأمصار ،فأسسوا المبادىء ، وقعّدوا القواعد ، وقاسوا النظير ، على النظير والشبيه على الشبيه ، وتنوَّعت أفكارهم ومشاربهم فى كيفية الوصول إلى الضالَّة المنشودة ، وقد تميزت هذه المرحلة بسِمات أساسية منها :

١ - ظهور مواهب وأسرار الشريعة الإسلامية ،و زادت سيطرة الأمة ورقابتها غلى متابعة الخلفاء لنصوص الشريعة ، وتحرى اتباع الحق الواضح ، وذلك تلبيةً لمبدإ الشورى الذى أقره الإسلام .

٢ - حيث كثرت النوازل والوقائع التى لم يكن بها عهدٌ ، بدأ التوسع فى التفريع والاستنباط ، ولقد اقتصر آنذاك على ما جدّ من الحوادث ، وترك ما لم يحدث حرصاً على الوقت الثمين الذى صرف فى تدبير أمور الدولة وإدارة شئونها ، كما أن هذا الاستنباط والتفريع إنما صدر منهم عن حزم وتبصُّر على أساس الشورى فيما بينهم .

٣ - امتزج الفقه بالقضاء فى هذه المرحلة أيما امتزاج ، وآية ذلك أن القاضى كان من المجتهدين فيما يعرض له من الوقائع التى لا نصَّ فيها ، فتأثر الفقه والتشريع بقضائه، كما وجد الفقيه المستقل بالإفتاء ، وقد تأثر القضاء بفقهه وفتواه، فكان من الصعب تميز الفقه « التشريع » عن القضاء فى ذلك العهد ؛ إذْ كان الفقيه قاضيًا ، والقاضى فقيهًا .

* * *

مَصَادرُ التَّشْريع الإسْلامِيِّ
فِي هَذِهِ المَرْحَلَةِ

كانت مصادر الشريعة فى عهد الرسول ﷺ كما ؛ علمنا : الكتاب والسُّنة ، وفى هذه المرحلة زاد مصدران آخران وهما الإجماع والقياس ، وبدخول هذين المصدرين تكفلٌ لأحكام الشريعة الإسلامية المرونة والخصوبة على مرٍّ الزمن .

١ - الإِجْمَاعُ :

وجد الإجماع منذ أن وجدت فكرة تنظيم الرأى من طريق الاستشارة ؛ إذ كان الخلفاء والقضاة يستشيرون أهل الفقه ، فإذا اجتمع رءوس الناس وأئمتهم على أمر قضوا به ، وقد كان الإجماع مقصوراً على الصحابة ، ثم امتدّ إلى التابعين ، ثم صار أخيراً إجماعَ المجتهدين من أمة محمد ﷺ .

ودليل الإجماع قول النبى ﷺ « لا تجتمعُ أمتى على ضلالة » .

٢ - القِيَاسُ :

وهو يتضمّن الرأى والاجتهاد ، وقد أقر الرسول الكريم الرأى والعاملين به عند الحاجة ،وقد استدللنا سابقاً بحديث معاذ بن جبل رضى الله عنه ، كذلك أقر عمر الرأى فى كتابه لشرُيْح القاضى ، أما ما جرى من ذم الرأى وأهله ، فلم يكن القصد منه إلا أن يبعدوا عن ساحة الرأى من لم يتأهل له حتى لا يجترىء الناس على الفتوى والقول فى الدين بغير علم ، فالرأى المذموم هو اتباع الهوى فى الإفتاء من غير استناد إلى دليل أو أصل من الدين ، وينبغى أن تراعى فى القياس الأمور الآتية :

١ - أخذ الحكم من ظواهر النصوص ، إذا كان محل الحادثة مما تتناوله تلك النصوص ، وذلك بعد النظر فى عامِّها وخاصِّها ومطلقها ومقيدها وناسخها ومنسوخها وغير ذلك مما يتوقَّف عليه الاستنتاج مِنَ الألفاظ .

٢ - أخذ الحكم من معقول النص ؛ بأن كان للحكم علَّة مصرَّح بها ، أو مستنبطة، ومحل الحادثة مشتمل على تلك العلة ، والنصُّ لا يشمله ، وذلك طريق القياس .

٣ - أن تنزل الوقائع على القواعد العامَّة المأخوذة من الأدلة المتفرقة فى القرآن والسُّنة ، وهذا ما يقع تحت اسم الاستحسان أوالمصالح المرسلة وسد الذرائع .

وهكذا كان اجتهاد الصحابة - رضى الله عنهم - بهذا المعنى الشامل ؛ حيث نظروا فى دلالة النصوص ، وقاسوا واستحسنوا إلى غير ذلك ، وكان اعتمادهم فى فتاواهم على أربعة أشياء فى هذه المرحلة : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس .

* * *

أَمْثِلَةٌ مِن اجْتِهَادَاتِ الصَّحَابَةِ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ

١ - مثال من اجتهاد الصِّديق أبي بكر - رضى الله عنه - :

عندما واجه أبو بكر - رضى الله عنه - مسألة الرِّدَّة ، وجد أقواماً رفضوا أداء الزكاة رغم إقرارهم بالإسلام وأدائهم الصلاة ، ولم يحدث هذا زمنَ الرسول ﷺ ، فكيف يتصرف إزاء هذه النازلة ؟

رأى أبو بكر - رضي الله عنه - أن يقاتلهم ، ورغم هذا لجأ إلى الرأى والمشورة، فقال له عمر بن الخطاب : كيف نقاتلهم ، وقد قال ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا اللهُ ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » (١) . فقال له سيدنا أبو بكر « ألم يقل : إلا بحقها ؟ فمن حقها إيتاء الزكاة ؛ كما أن من حقها إقام الصلاة ، والله ، لو منعونى عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه .

وهكذا اجتهد الصدِّيق ، حتى وصل إلى الصواب ؛وهداه الله إلى الحق ، فقاتل المرتدين ، وانتصر عليهم ، فظهرت كلمة الله .

---

(١) أخرجه البخارى (٢/ ٢١٦) كتاب الزكاة باب وجوب الزكاة رقم (١٣٩٩) ، (٩/ ٢٧) كتاب استتابة المرتدين باب قتل من أبى قبول ...الخ رقم (٦٩٢٤) ، (٩/ ١٦٨) كتاب الاعتصام باب الامتداد بسنن ... إلخ رقم (٧٢٨٥) ومسلم كتاب الايمان (٣٤ ، ٣٦) والنسائى (٥/ ١٤ ، ٦/ ٤ ، ٥) والترمذى (٢٦٠ ، ٢٦٠٦ ، ٢٦٠٨ ، ٣٣٤١) وابن ماجه (٧١ ، ٧٢ ، ٣٩٢٧ ، ٣٩٢٨) وأحمد (٢/ ٣٤٥) والدارمى (٢/ ٢١٨) والبيهقى (١/ ٨٤ ، ٢/ ٣ ، ٣ ، ٣٠ ، ٣/ ٩٢) والحاكم (١/ ٣٨٦ ، ٣٨٧) ، (٢/ ٥٢٢) والبغوى فى « شرح السنة » (١/ ٦٧) رالدارقطنى (٢/ ٩٨) وعبد الرزاق (٦٩١٦ ، ١٠٠٢٠ ، ١٠٠٢١ ، ١٠٠٢٢) وابن خزيمة (٢٢٤٧) وأبو نعيم فى « الحلية » (٢/ ١٥٩) ، (٣/ ٢٥) ، (٤/ ٢٢، ٨/ ١٧٣) .

٢ - مثال من اجتهاد عمر رضى الله عنه :

اختلف الصحابة فى المسألة المشتركة ، وهى التى توفيت فيها امرأة عن زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء ، فكان عمر يعطى للزوج النصف ، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، فلا يبقى للإخوة الأشقاء نصيب ، فقيل له : هب أن أبانا حَجَرٌ فى اليم ، ألسنا من أم واحدة ؟ فعدل عن رأيه وأشرك بينهم .

ولعل فى ذلك دلالة واضحة على مدى إنصاف عمر وعدله ورجوعه إلى الحق؛ حتى وصفه الإفرنج بأنه أكبر حاكم ديمقراطى فى الإسلام .

واجتهادات سيدنا عمر - رضى الله عنه - كثيرة ؛ فمنها ميراث الجدة ، وضرب الجزية على أهل السواد ، وتدوين الدواوين وغير ذلك .

٣ - مثال من اجتهاد سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه :

رأى عثمان - رضى الله عنه - جمع الناس على مصحف واحد بحرف واحد وترتيب واحد ، وترك بقية الحروف السبعة سداً للذرائع ، وتوحيد للصف الإسلامى وكلمته ، وقطعاً للاختلاف والنزاع فى القرآن الكريم ، فوقع إجماعهم على ذلك ، ثم جعل من هذا المصحف نسخاً كثيرة ، فرَّقها على عواصم البلاد الإسلامية وحرّق ما سواها إلا مصحف ابن مسعود .

كما أمر بزكاة الدين وانعقد الإجماع على ذلك ، ورأى توريث المبتوتة فى مرض الموت معاملة لزوجها بنقيض قصده ، فوافقه الصحابة على ذلك .

٤ - مثال من اجتهاد على كرم الله وجهه :

وفتاواه و أقضيته رضى الله عنه كثيرة جدا ، ويكفيه فخراً أن الرسول قال فى حقه «أقضاكم على » (١) .

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو يعلى (٥٧٦٣) عن ابن عمر وذكر الحافظ ابن هجر فى «المطالب العالية » (٤/ ٨٥) رقم (٤٠٣١) وعزاه إلى أبى يعلى وسكت عليه البوصيرى ، وله شاهد عن ابن مسعود موقوفاً .

أخرجه الحاكم (٣/ ١٣٥) بلفظ : كنا نتحدث أن أقضى أهل المدينة على . . .

وقال عمر بن الخطاب « لولا على لهلك عمر » وذلك حينما أمر عمر برجم المجنونة التى وضعت لستة أشهر ، فرد عليه على ، وقال : إن الله يقول : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [1] [الأحقاف ١٥] .

وقال : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ [البقرة ٢٣٣] .

فيستنبط منهما معاً ؛ أن أقل الحمل ستة أشهر ، وقال أيضاً : « إن الله رفع القلم عن المجنون .

وقد وقعت اجتهادات كثيرة لأولى الرأى وأصحاب العقل السليم من خيرة الصحابة ؛ كابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت ، واجتهاداتهم كثيرة ومتنوعة، وهى مبسوطة فى كتب الفقه لمن أرادها .

* * *

(١) ذكره السيوطى فى « الدر المنثور » (٦/٩) وعزاه لعبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر من طريق قتادة عن أبى حرب بن أبى الأسود الدولى.

الْمَرْحَلَةُ الثَّانِيَةُ مِنْ هَذا العَهْدِ الثَّاني

وتبدأ هذه المرحلة من وقت ظهور المذاهب الفقهية ، وتدوين الفقه إلى آخر القرن الرابع ممتدَّة إلى وقتنا هذا .

وفى هذه المرحلة نضج الفقه الإسلامى واتضحت معالمه ، واتسع باب الاجتهاد المطلق والاستنباط ، ونشطت الروح المعنوية للتشريع الإسلامى ، ولقد كان هذا التطور والنضج مرتبطاً برقى الحياة السياسية، واتساع الدولة الإسلامية فى ذلك العصر؛ أى فى عصر الدولة العباسية إبَّان تقدمها وزهوها ، كما اجتمع مع ذلك السبب سببان آخران ، هما :

١ - اعتناق كثير من الأمم المختلفة والديانات الأخرى ؛ كاليهود والنصارى ومجوس فارس والروم والهند - الإسلامَ ؛ لسماحته وسهولة مبادئه وتعاليمه ، وقد وحَّد الإسلام بين هذا الشتات وجمع كلمته وشمله .

٢ - اهتمام الخلفاء والأمراء برجال العلم والفقه ، فقرَّبوهم فى مجالسهم ، وأفسحوا لهم ، وأغدقوا عليهم العطايا ، مما نتج عنه ظهور الحوار والبحث الجدّىّ العميق ، ونشأت حركة عملية واسعة فى جميع الفروع عامة وفى الفقه أو التشريع خاصة ،ودونت أحكام السُّنَّة وأصبحت علمًا مستقلاً بأصوله وأبحاثه .

وفى هذا الوقت أيضاً وضع « علم أصول الفقه » ، وصنفت المؤلفات العلمية، واتسع النزاع العلمى بين أهل الرأى وأهل الحديث ، وتكونت المذاهب الأربعة : مذهب أبى حنيفة فى الكوفة ، ومذهب أحمد بن حنبل ، ومذهب الإمام مالك ، ومذهب الشافعىِّ .

كذلك ظهرت مذاهب أخرى فى هذا العصر ، وهى أقل شهرةٍ وذيوعاً من

المذاهب السُّنية الأربعة ، وهذه المذاهب الأخرى مثل مذهب الأوزاعى ، وسفيان الثورى ، وداود الظاهرى ، وابن جرير الطبرى .

ولما انتصف القرن الرابع ، وبدأت عوامل الضعف تتسلَّل إلى أركان الدولة العباسية فى هذه الآونة ، فترت الهمم وتقاعست عن طَرْق باب الاجتهاد ، وماتت فى الناس روح الاستقلال الفكرى ، ورضوا لأنفسهم أن يكونوا أتباعاً لغيرهم ، وأصبح العلماء عالة على فقه أبى حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وأحمد ، وأضرابهم ؛ ممَّن كانت مذاهبهم متداولة إذ ذاك ،والتزم كل منهم لنفسه مذهباً لا يتعداه وصار مريد الفقه يتلقى كتاب إمام معين ،ويدرس طريقته التى استنبط بها ما دوّنه من الأحكام ، فإذا تم له ذلك ، صار من الفقهاء لذا قصر الاجتهاد عن مسايرة التطورات فى المعاملات والوقائع ، وكان ذلك نتيجة طبيعية للعوامل التى طرأت على الدولة الإسلامية ، فأصحبت دويلات يتناحر من أجلها ملوكها وولاتها .

والصحيح الذى لا ينكره أحد ؛أنه كان لعلماء هذه المرحلة رغم تحجر الأفكار. هكذا كانت لهم أعمال جليلة تتضمن جمع الآثار ، والترجيح بين الروايات ، وتخريج علل الأحكام ، كما استخرجوا من شتى المسائل والفروع أصولَ أئمتهم وقواعدهم التى بنْوا عليها فتاواهم .

وقد أفتى هؤلاء العلماء فى مسائل كثيرة ، لم يكن لأئمتهم فيها نص ، ولكن حسب أصولهم ؛ وبالقياس على فروعهم ، كما قاموا بالترجيح بين أقوال أئمتهم ، والتنبيه على مسالك التعليل ومدارك الأدلة وبيان تنزيل الفروع على الأصول .

ويمكن أن نقسِّم المرحلة التى تلت هذا العهد إلى مرحلتين .

١ - مرحلة تبدأ من عصر التقليد هذا إلى نهاية القرن العاشر ، ونلمح فى هذه المرحلة ظهور عدد من الفقهاء الأعلام ؛ كالسبكى ، والرملى ، والكمال بن الهمام ، وابن الرفعة ، والسيوطى ، وغيرهم ، وكان لهؤلاء الأعلام ملكات استنباطية وجَّهوها للتأليف والتحرير ، ونَحا أغلبهم منحى الاختصار ، وجمع

الفروع الكثيرة فى عبارات تشبه الألغاز مما احتاجت إلى شروح لإيضاح مبهمها ، وغلبت روح الاختصار على تلك الشروح ، فمسّت الحاجة إلى التعليق عليها ، وهكذا اشتغل الناس فى حلّ العبارات والألفاظ مما أبعدهم عن لبّ العلم وجوهره ، ففسدت الاستعدادات ، وماتت المواهب .

٢ - المرحلة الثانية : تبدأ من القرن العاشر إلى الآن ، وفيه ساءت حال الفقه كثيراً ؛ لأن العلماء صرفوا جهودهم إلى دراسة الكتب السابقة ، وقطعوا صلتهم بتلك الكتب النفيسة القيمة التى خلَّفها المتقدمون .

وقد انقطعت الصلة فى هذا العهد بين علماء الأمصار الإسلامية ، وقلّت الرحلات العلمية لملاقاة العلماء فى مختلف البلدان ؛ كما أن كثرة التآليف والتصانيف أدى إلى الاشتباه والاختلاط ، مما عاق طلاب العلم عن الاجتهاد ، وادعاه من هوليس بأهله ، وتصدّى له جهال عبثوا بنصوص الشريعة ومصالحها .

وبالجملة ، فقد أقفل باب الاجتهاد وطغى التقليد والجمود ، حتى ضَجَّ الناس من التزام مذهب معين فى التقاضى ؛ مما أدى إلى ظهور حركة علمية جديدة فى « مصر » على الخصوص تطالب باتخاذ تشريع جديد ؛ مصادره الكتاب والسُّنة ، غير مقيد بمذهب معين ، وهذا ونسأل الله - تعالى - أن يأذن لشرعه أن يسودنا ، وأن يُهيِّئَ حكام العالم الإسلامى إلى تطبيقه روحاً ونصا .

* * *

ترجمة المؤلف

الإمام الفقيه ، شيخ الشَّافعية ، أبو العباس ، أحمد بن أبى أحمد الطبرى ، ثم البغْدادىٌّ الشافعىٌّ بن القاصٌّ ، قال الشيخ أبو إسحاق : كان من أئمّة أصحابنا ، صنَّف التصانيف الكثيرة . وقال ابن باطيش : كان إمام طَبَرَسْتَان فى وقته ، ومن لا تقع العين على مثله فى علمه وزهده ، المتفق على الدّروس والوعظ والتَّصْنيف مدة عمره .

[وطَبَرَسْتَان - بفتح الطاء المهملة ، وفتح الباء الموحدة ، وفتح الراء المهملة ، وسكون السين المهملة ، وفتح التاء المثناة من فوقها ، وبعد الألف نون - : وهو إقليم متسع ببلاد العجم يجاور خُرَاسَان] .

● شيوخه :

أمَّا شيوخه : فإنهم خير سلف للخَلَف ، فهم أعلام الهدى ، ومصابيح الدُّجى ، ومنجاة من الردى ، فبهم اشتهر الدين وبه اشتهروا ، فأقاموا السُّنَّة ، وهدموا بفضل الله ، البِدْعة ، فسعت بذكرهم الركبان، وغشت مناقبهم البلدان، فتهافت الناس عليهم من كل صقع شاسع ومكان ، ولا غرو فالعالم النحرير ، والأعمى الكبير ، قمينٌ أن تقوم له الدنيا فلا تقعد ، إلا أن يقعدها بروائع علمه، ومزيد حلمه ، ويرحم الله « الإلبيرى » لما ذكر العلماء فقال [السريع] :

إنَّ أولِى الْعِلْمِ علّها بِهَذى الفتن ... تَهَيَّبُوهَا مِنْ قَدِيمِ الزَّمَنْ

فَاسْتَعْصَمُوا اللهَ وَكَانَ التُّقَى ... أَوْفَى لَهُمْ فِيهَا مِن أوفى الجبن

فَهُمْ دُعَاةُ اللهِ فِى أَرْضِهِ ... حَقا بِهِمْ تُدْفَعُ عَنَّا الْفِتَنْ

ومن هَؤُلاء الشيوخ :

الأول : الإمام العَلامةُ ، المحدِّثُ الأديبُ الأخبارىُّ ، شيخُ الوقت ، أبو

خَليفة الفضلُ بنُ الحُبَاب ؛ واسم الحُباب : عَمرو بنُ محمَّد بن شُعَيْب ، الجُمَحىُّ البَصْرِىُّ الأعمى .

ولد فى سنة ستٍّ ومئتين ، وعُنى بهذا الشَّأن وهو مراهِق ، فسمعَ فى سنة عشرين ومئتين ، ولقىَ الأعلام ، وكتبَ عِلماً جَمّاً .

وكان ثقةً صادقاً مأموناً ، أديباً فَصيحاً مفوَّهاً ، رُحِلَ إليه من الآفاق ، وعاش مائة عامٍ سوى أشهر ، حدَّث عنه ابنُ القَاصِّ .

توفى أبُو خليفة فى شَهر ربيع الآخر ، أو فى الَّذى يليه ، سنة خمس وثلاثمائة بالبَصْرة (١) .

الثانى : أحمد بن عمر بن سريج ، القَاضِى أبو العبَّاس البغدادى ، حامل لواء الشافعية فى زَمَانه ، وناشر مذهب الشافعى ، تفقَّه بأبى القاسم الأنماطى وغيره، وأخذ عنه الفقه خلْق من الأئمة .

قال أبو علىّ بن خيران : سمعت أبا العباس بن سريج يقول : رأيت كأنَّا مُطِرنا كبريتاً أحمر ، فملأت أكمامى وحجرى ، فعبر لى أن أرزق علماً عزيزاً كعزة الكبريت الأحمر .

وقال أبو الوليد الفقيه : سمعت ابن سريج يقول : قلَّ ما رأيت من المتفقهة من اشتغل بالكلام فأفلح ، يفوته الفقه ولا يصل إلى معرفة الكلام .

وقال العبَّادى فى ترجمة ابن سريج : شيخ الأصحاب ، وسالك سبيل

---

(١) ينظر ذكر أخبار أصبهان : ٢/ ١٥١ ، وفهرست ابن النديم : ١٦٥ ، وطبقات الحنابلة : ٢٤٩/١ - ٢٥١ ، وسير أعلام النبلاء : ٧/١٤ - ١٠ ، وتذكرة الحفاظ : ٢/ ٦٧٠ - ٦٧١ ، والعبر : ٢/ ١٣٠ ، وميزان الاعتدال : ٣/ ٣٥٠ ، ودول الإسلام : ١٨٥/١ ، ونكت الهميان : ٢٢٦ - ٢٢٧ ، ومرآة الجنان : ٢٤٦/٢ ، والبداية والنهاية : ١٢٨/١١ ، وطبقات القراء للجزرى : ٨/٢ - ٩ ، ولسان الميزان : ٤٣٨/٤ - ٤٤٠ ، وطبقات الحفاظ : ٢٩٢ ، وبغية الوعاة : ٢/ ٢٤٥ ، والنجوم الزاهرة : ١٩٣/٣ ، وشذرات الذهب : ٢٤٦/٢ .

الإنصاف ، وصاحب الأصول والفروع الحسان ، وناقض قوانين المُعترِضِين على الشافعي ، ومعارض جوابات الخُصُوم .

وقال الشيخ أبو إسحاق : كان من عُظَماء الشافعيين ، وعلماء المسلمين ، وكان يُقَال له : الباز الأشهب ، وولي قضاء شيراز ، وكان يفضَّل على جميع أصحاب الشافعي ، حتى على المزني قال : وسمعت شيخنا أبا الحسن الشيرجي الفرضي صاحب ابن اللبان يقول : إن فهرست كتب أبي العباس تشتَمل على أربعمائة مصنف ، وقام بنُصرة هذا المذهب ، ورد على المخالِفِين ، وفرع على كتب محمد بن الحسن . وكان الشيخ أبو حامد يقول : نحن نجرى مع أبى العباس فى ظواهر الفقه دون الدَّقَائق ، مات فى جُمَادى الأولى سنة ست وثلاثمائة عن سبع وخمسين سنة ببغداد ، ودفن بالجانب الغربى (1) .

* * *

● **تلاميذه :**

فهم خير خلف لنعم السَّلف ؛ إذْ بهم تمت المسيرة ، واستمرت الشريعة منيفة منيرة ، فهم كما قال النبى - ﷺ - : « يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلَفٍ عُدُولُهُ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْغَالِينَ ، وانْتِحَالَ الْمُبْطِلِينَ ، وتأويلَ الْجَاهِلِينَ » ، فكانوا كما قال النبى - ﷺ - فهنيئاً لهم البشرى ، وطاب لهم الخلود فى الدار الأخرى ... وذلك أنه لما طاب عالمنا ، تطيبوا ؛ كما قال « أبو العتاهية » [من الرجز]:

مَا طَابَ فَرْعٌ لا يَطِيبُ أَصْلُهُ   إِحْذَرْ مُؤَاخَاةَ اللَّئِيمِ فِعْلَهُ

---

(1) ينظر ترجمته فى :

الإعلام : 1/178 ، وطبقات ابن قاضى شهبة : 1/89 - 90 ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص 89 ، ووفيات الأعيان : 1/49 ، وتاريخ بغداد : 4/287 ، وطبقات الشافعية للسبكى : 2/87 ، والبداية والنهاية : 11/129 ، وتذكرة الحفاظ : 3/811 ، والمنتظم : 6/149 ، وشذرات الذهب : 2/247 ، وطبقات الفقهاء للعبادى ص 62 ، والنجوم الزاهرة : 3/194 .

وكما قالوا : لا يستقيمُ الظلّ ، ما دام العود أعوج ، فاستقام العود ، فاستقامت فروعه ؛ وكما قيل [من الرجز] :

بِأَبِهِ اقْتَدَى عَدِى فِى الْكَرَمْ   وَمَنْ يُشَــابِهْ أَبَهُ فَمَا ظَــلَمْ

وقد كان من تلاميذ هذا الشَّيخ الجليل :

الحسن بن محمد بن العباس القاضى ، أبو علىّ الطبرى ، الزُّجَاجِىّ - بضم الزاى وتخفيف الجيم - أخذ عن ابن القاصٍّ . قال الشيخ أبو إسحاق : أخذ عنه فقهاء آمل ، ودرس عليه شيخنا القاضى أبو الطيب ، وله كتاب « زيادات المفتاح » - انتهى . وكتابه المذكور يلقب بـ « التهذيب » قريب من التنبيه ، يشتمل على فروع زائدة على المفتاح لشيخه ، وهو عزيز الوُجُود ، وله كتاب فى الدور علقه عن ابن القاصٍّ ، لا أعلم وقت وفاته ، ويحتمل أن يكون من هذه الطبقة ، ويحتمل أن يكون من الطبقة الآتية ، وقد ذكره الشيخ أبو إسحاق فى طبقاته بين أهل الطبقتين .

وقال السبكى فى « الطبقات الكبرى » : وأراه توفى فى حدود الأربعمائة ، ولا دليل على ما ادَّعاه (١) .

* * *

● **مصنفاته :**

فهى مصنَّفات شريفة عرف فضلها الأكابر ، وكفر نورها المكابر ، ورغم أنفه فميسم العلاء يطوقها ، ويد الأكابر تقرظها ، وثناؤهم يلهج بفضلها وعلمها .

فقد بذل فيها مؤلفها جهده ، ونمقها بعقله قبل يده ، فاقتصد ولم يسرف ، وأبدع فيها وأطرفْ ، وأبان المبهم وعرَّفْ ، ومنها :

---

(١) ينظر ترجمته فى طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩٦ ، وطبقات الشافعية لابن هداية ص ٣٦ ، وطبقات الشافعية للأسنوى ص ٢٢٢ ، وطبقات الشافعية للسبكى : ٢/ ٢١١ ، ٣/ ١٤٦ ، ومعجم المؤلفين : ٣/ ٢٨٤ ، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة : ١/ ١٣٩ .

١ - أدب القاضى .

٢ - المواقيت .

٣ - المفتاح فى فروع الشافعية :

اعتنى الشافعية به فشرحه .

أولاً : سلامة بن إسماعيل بن جَمَاعة ، أبو الخير المقْدِسى ، ذكره سلطان المقدسى فى خطبة كتابه فى التقاء الختَانين ، فقال : كان عديم النَّظِير فى زمنه ؛ لأجل ما خصه الله تعالى به من حُضُور القلب ، وصفاء الذهن ، وكثرة الحفظ - هذا كلامه .

وذكره الكنجى فى « تاريخ بيت المقدس » فى ترجمة الفقيه سلطان ، توفى سنة ثمانين وأربعمائة .

نقل عنه ابن أبى الدم فى « العدد من شرح الوسيط » ، وقال : إنه مجهول - انتهى . صنَّف شرحاً على « المفتاح » لابن القاص ، وكتاباً فى الفروق سماه : «الوسائل فى فروق المسائل » ، وتصنيفاً فى التقاء الختانين (١) .

ثانياً : محمد بن عبد الملك بن خلف ، أبو خلف السلمى الطبرى ، أخذ عن القفال ، والأستاذ أبى منصور البغدادى ، وشرح « المفتاح » لابن القاص فى مجلدة ؛ وكتاب « المعين » له يشتمل على الفقه والأصول ، وقد أفرد النوع الفقهى منه ، وكتاب « سلوة العارفين وأنس المشتاقين » فى التصوف ؛ وهو كتاب جليل فى بابه ، فرغ منه فى شهر ربيع الآخر سنة سبعن وأربعمائة . وذكر ابن باطيش أنه توفى فى حدود سنة سبعين وأربعمائة ، والسُّلمى بضم السين ، كذا قال الإسنوى وهو وهْم ؛ فقد قال ابن السمعانى : إنه بفتح السين المهملة وسكون اللام ، قال : وهى نسبة للجد . قال : وصنَّف فى الفقه كتاباً يقال له :

---

(١) ينظر ترجمته فى طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة : ١/ ٢٤٥ ، وهدية العارفين : ١/ ٣٩٤ .

« الكناية » استحسنه كلٌّ من رآه . نقل عنه الرَّافعى : أنه اختار فى شرحه لـ« المفتاح » وجوب الكفارة على من أفْطَر فى رمضان بغير عذر ، سواء كان بجماع أو غيره ، وفى الإقرار وغيرهما (١) .

٤ - التَّلْخيص فى الفروع :

يعد هذا الكتاب مختصراً ذكر فى كل باب مَسَائِل منصوصة ومخرجة ، ثم أموراً ذهبت إليها الحنفيَّة على خلاف قاعدتهم .

قال حاجى خليفة فى « كشف الظنون » : وهو أجمع كتاب فى فَنِّه للأصول والفروع ، على صغر حجمه ، وخفة محمله ، وقد شرحه جمع منهم .

أولاً : محمد بن الحَسن بن إبراهيم ، أبو عبد الله الإسترابادى ، وقيل : الجرجانى ، أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه ، ويعرف بالختن ؛ لأنه كان زوج ابنة أبى بكر الإسماعيلى الحافظ ، كان إماماً ، فاضلاً ، مناظراً ، عالماً بالقراءات ومعانى القرآن ، أستاذاً فى الأدب ، ورعاً زاهداً ، مشهوراً ، ذكره الشيخ أبو إسحاق مختصراً فقال : كان فقيهاً ، فاضلاً ، شرح « التلخيص » لابن القاص .

وقال أبو سعد السمعانى فى الأنساب : تخرج به جماعة من الفقهاء ، وكان له ورَع وديانة ، وكانت له رِحْلة إلى خراسان ، والعراق ، وأصبهان ، وسمع ببلاد كثيرة . توفى يوم عرفة سنة ست وثمانين وثلاثمائة ، وله خمس وسبعون سنة ، مولده سنة إحدى عشرة ، وشرحه على « التلخيص » شرح جليل عزيز الوجود فى مجلد ، نقل عنه الرافعى فى مواضع؛ منها فى المسألة السريجية (٢) .

---

(١) ينظر ترجمته فى : الأعلام : ٧/ ١٢٧ ، وطبقات الشافعية للسبكى : ٣/ ٧٦ ، وكتاب « الأنساب » للسمعانى : ٧/ ١٨٠ ، واللباب لابن الأثير : ١/ ٥٥٣ ، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة : ١/ ٢٥٨ - ٢٥٩ .

(٢) ينظر ترجمته فى : وفيات الأعيان : ٣/ ٣٤١ ، وشذرات الذهب : ٣/ ١٢٠ ، والأنساب : ٥/ ٤٨ ، وطبقات الفقهاء للعبادى ص ١١١ ، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة : ١/ ١٦٣ .

ثانياً : محمد بن على بن إسماعيل ، أبو بكر الشَّاشى ، القفال الكبير ، أحد أعلام المذهب وأئمة المسلمين ، مولده سنة إحدى وتسعين ومائتين ، وسمع من أبى بكر بن خزيمة ، ومحمد بن جرير ، وأبى القاسم البغوى ، وغيرهم .

قال الشيخ أبو إسحاق : درس على ابن سُرَيْجٍ ، وجرى عليه الرافعى فى التذنيب .

قال ابْنُ الصلاح : الأظهر عندنا أنه لم يدرك ابن سريج ، وهو الذى ذكره المطوعى فى كتابه - انتهى ، يعنى : أن ابن سريج مات قبل دُخوله بغداد ، وإنما أخذ عن أبى الليث الشالوسى عن ابن سريج .

قال الشيخ أبو إسحاق : وكان إماماً ، وله مصنفات كثيرة ليس لأحد مثلها ، وهو أول من صنَّف الجدل الحسن من الفقهاء ، وله كتاب حسن فى أصول الفقه، وله شرح الرسالة ، وعنه انتشر فقه الشافعى فى ما وراء النهر .

وقال الحاكم : كان أعلم أهل ما وراء النهر - يعنى فى عصره - بالأصول ، وأكثرهم رحلة فى طلب الحديث .

وقال الحليمى : كان شيخنا القفال أعلم من لقيته من علماء عصره .

قال النووى فى « تهذيبه » : إذا ذكر القفال الشاشى ، فالمراد هذا ، وإذا ورد القفال المروزى ، فهو الصغير ، ثم إن الشاشى يتكرر ذكره فى التفسير ، والحديث ، والأصول ، والكلام ، والمروزى يتكرر ذكره فى الفقهيات ، ومن تصانيف الشاشى : « دلائل النبوة » ، و« محاسن الشريعة » ، و« أدب القضاء » - جزء كبير ، وتفسير كبير ، مات فى ذى الحجة سنة خمس وستين وثلاثمائة . وذكر الشيخ أبو إسحاق : أنه مات سنة ست وثلاثين ، وهو وهم [(١)] .

---

(١) ينظر ترجمته فى : الأعلام : ١٥٩/٧ ، وطبقات الفقهاء للعبادى ص ٩٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى : ٩١ - ٩٢ ، وطبقات الشافعية للسبكى : ١٧٦/٢ ، ووفيات الأعيان : ٣٣٨/٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢٨٢/٢ ، والنجوم الزاهرة : ١١١/٤ ، ومفتاح السعادة : ٢٥٢/١ ، ١٧٨/٢ ، وشذرات الذهب : ٥١/٣ ، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة : ١٤٨/١ - ١٥٠ .

المروزى

ثالثاً : الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين ، أبو على السنجى المروزى ، عالم تلك البلاد فى زمانه . تفقه بأبى بكر القفال ، وبالشيخ أبى حامد الإسفراييني ببغداد ، وله تعليقه ، جمع فيها بين مذهَبى العراقيين والخراسانيين ، وهو أول من فعل ذلك .

قال الإسنوى : وشرح « المختصر » شرحاً مطولاً يسميه الإمام بالمذهب الكبير، لم نقف عليه ، وشرح أيضاً التلخيص وفروع ابن الحداد ، وقد وقفت عليهما وهما فى غاية النفاسة ، وشرح التلخيص أكبر من المذهب ، وشرح الفروع أقل حجماً منه ، توفى سنة سبع - بتقديم السين - وعشرين وأربعمائة ، كذا قاله الرافعى فى « التذنيب » ، وقيل : سنة ثلاثين ، وبه جزم الذهبى ، وقيل : نيف وثلاثين ، وجزم به ابن خلكان، ودفن إلى جانب أستاذه القفال(١) .

* * *

● وفاته :

توفى بـ « طَرْسوس » سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة (٢) .

* * *

---

(١) ينظر ترجمته فى : الأعلام : ٢٥٨/٢ ، ووفيات الأعيان : ٤٠١/١ ، وطبقات الشافعية : ٣/ ١٥٠ ، والبداية والنهاية : ٥٧/١٢ ، وطبقات الشافعية لابن هداية ص ٤٨، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة : ٢٠٧/١ - ٢٠٨ .

(٢) ينظر ترجمته فى طبقات الفقهاء للعبادى ص ٧٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩١ ، ووفيات الأعيان : ٥١/١ ، وطبقات الشافعية للسبكى : ١٠٣/٢ ، والبداية والنهاية: ٢١٩/١١ ، والنجوم الزاهرة : ٢٩٤/٣ ، وشذرات الذهب : ٣٣٩/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢٥٢/٢ ، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة : ١٠٦/١ - ١٠٧ .

وصف المخطوط وعملنا فى الكتاب

اعتمدنا فى إخراج هذا الكتاب على نسخة فردية أهداها لنا الأستاذ الفاضل الدكتور إبراهيم الغصن أستاذ الشريعة بكلية الشريعة بالسعودية فجزاه الله خيراً ، وقد أرسل لنا الكتاب وفى أثناء تحقيقه تبيَّن لنا أن هناك صفحة ناقصة ، فأرسلت إليه فأخبرنا مشكوراً بأن النسخة هكذا وصلت إليه .

هذا وهذه النسخة من محفوظات مكتبة « أيا صوفيان باستانبول » تحت رقم (١٠٧٤) تقع فى (١٠٩) ورقة ، مسطرتها (٢٤) سطراً ، وهى مكتوبة بخط جيد .

هذا ، وقد قمنا بضبط النص غافلين ما ورد فيه من أخطاء إملائية ونحوية ، وكان عملنا على النحو التالى :

أولاً : تخريج الآيات القرآنية الواردة فى الكتاب .

ثانياً : تخريج الأحاديث الواردة فى الكتاب .

ثالثاً : قمنا بالتعليق على الغريب معتمدين فى ذلك كتب اللغة والمعاجم .

رابعاً : قمنا بترجمة لبعض الأعلام الواردة فى النص .

خامساً : التعليق على بعض المسائل الفقهية .

سادساً : كتابة مقدمة للكتاب .

سابعاً : وضع فهارس شاملة للكتاب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

احدى عشر ورقة ١

كتاب التلخيص في الفقه
تأليف الإمام أبي العباس
أحمد بن أبي أحمد الطبري
المشهور بابن القاص ١٠٧٤
رضي الله عنه

وكتب ... لأبي محمد علي ... العبدي

قد وقف هذه النسخة الشريفة سلطان السلاطين الأعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين
السلطان ابن السلطان الغازي محمود خان
لمن طالع واستفاد وتعلم واستفاد [illegible]
حرره الفقير [illegible]
المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

على التزويج قولان احدهما نجبره كالامه والاخر لا نجبره
ولا حد على قاذفه وحده على النصف من حد الحر وفي نصف
السنه قولان احدهما انه لا ينفا بحال والاخر ينفا
نصف سنه ولا رجم عليه بحال وكذلك الامه وان لم
تكونا محصنين واستبرا الجاريه اذا ملكت وكذلك
السريه اذا ارادوا عقد النكاح عليها استبري بحيضه
ثم زوجت واذا اعتقت تحت عبد فلها الخيار الا في مساله
واحده وهي الامه اذا كانت تحت عبد فاعتقها سيدها
في مرضه وقد قبض مهرها وذلك ثلث مال السيد وفات
السيد قبل الدخول فلا خيار لها وهي حره ولا خيار لها تحت
عبد واذا انكحت فصداقها لسيدها وان بان زوجها
عبدا وكل من له خيار فلا يبطل خياره قبل العلم
بعد العتق الا الامه تعتق تحت عبد فيكون لها الخيار
من غير حكم حاكم
وان لم تعلم بعتقها حتى يطاها زوجها بطل خيارها في
قول وفي قول اخر لا يبطل خيارها اذا لم تعلم بعد بعتقها

وهذا اخر الكتاب

والحمد لله حق حمده والصلوه على محمد وعلى اله

فرغ من نسخه طالب بن ... بن محمد المراعي بمكه
حرسها الله يوم الخميس لعشر بقين من شوال
سنه احدى وثلثين واربع مايه رحم الله من نظر
فيه وقرا ودعا لكاتبه ولوالديه ولجميع المسلمين
بالتوبه والمغفره وحسن التوفيق امين رب العالمين

سمعت ابا العباس يقول سمعت الربيع يقول كنت ...
... البويطي من الحلبس انا اخبر نفسك لا ...
... لا تشتغل ... اسمع الشافعي ...

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، الواحد ، القوى ، المتفرد باستحقاق حقيقة الحمد على كل أحدٍ، وصلى الله على المنتخب بالرسالة الأعم ، والمختص بالشريعة الأقوم ، والمؤيد بالكتاب الأحج ، محمَّدٍ وآله وسلم .

أما بعد . .

فإنى وجدت مسائل الفقه على قسمين :

قسم اتسق فى أشكاله ، واتسق بعمق فى أبوابه . وقسم ردّ عن أمثاله ، وانحاز فى الظاهر عن أقرانه ، فامتنع على المتعلم فى ضبطه ، وأشبه عليه فى شكله ، فأفردت لذكره على مذهب الشافعىّ - رضى الله عنه - كتاباً ، وألَّفْتُ لتفصيله أبواباً ؛ ليستوثق به المتعلم حفظ ما انخزل منها قبل رسوخه فى علم ما تشابه معه ، ابتغاء تلخيصه وتمييزه ؛ ليستذكر العالم بملاحظته ، وألحقت به من قول الكوفيين جملاً يستعين بها المناظر عليهم يوم النظر ، وألغيت الحجة خوف الإطالة ، معتصماً بالأحد الصمد ، الذى لم يكن له كفواً أحد .

بَابُ التَّقْلِيدِ والاستحسان ، وقبول المراسيل على مذهب الشافعى رضى الله عنه

قال أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الفقيه رضى الله عنه : « ذكر المزنى - رحمه الله - فى كتابه المترجم بـ « جامع الكبير » فى المتيمم إذا دخل فى الصلاة ثم رأى الماء أن الشافعىَّ - رضى الله عنه - نهى عن التقليد نصحاً منه لكم ، فله أجر صوابكم ، وهو برئٌ من خَطَئِكُم ، وقُبل منه بحكم » .

قال أبو العباس : « ولا يجوز للعالم التقليد إلا فى شيئين :

أحدهما : قبول الأخبار ، فإنها تؤخذ تصديقاً وتقليداً .

والثانى : تقليد قائف إذا لم يكن الحاكم قائفاً .

ولا أعلم الشافعىَّ رحمه الله ذكر التقليد يؤخذ نصّاً فى شىءٍ من كتبه الجديدة إلا فى مسألتين :

إحداهما : قال فى كتاب « الشروط » ، وكتاب « اختلاف العراقيين » : إذا باع الرجل شيئاً من الحيوان بالبراءة ، فالذى أذهب إليه قضاء عثمان ، أنه برىءٌ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه له ، ولم يُقفِهُ عليه، تقليداً لعثمان بن عفان رضى الله عنه .

ومن أصحابنا من قال : « إن ذلك استئناس ؛ لأنه عقبه بالاحتجاج ، وهو أن الحيوان يفارق ما سواه ؛ لأنه يغتذى بالصحة ، والسقم ، وتحول طبائعه ، وقلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر .

والثانية : قال فى توريث الإخوة مع الجد : « وهذا قول زيد بن ثابت ، وعنه قبلنا أكثر الفرائض » .

وقال فى رسالة القديم : « ولا يجوز لأحدٍ تقليد أحدٍ بعد رسول الله - ﷺ - إلا تقليد صحابى ، فإن اختلفوا ، وفيهم من الخلفاء أحد ، فالخليفة أوْلى من غيره » ، فجعل أحق الصحابة إذا اختلفوا بالاتباع أربعة ، قاله فى أبى بكرٍ ، وعمر ، وعثمان - رضى الله عنهم - نصّاً ، وقلته فى علىّ - كرَّم الله وجهه - تخريجاً .

وسمعت ابن سريج - رحمه الله - يقول : « إذا نزلت بى نازلةٌ ، وضاق وقتُها ، جاز لى أن أعمل فيها بقول من هو أعلم منى تقليداً ، إذا لم أتبين حجتها ، وخفت فوت الواجب على عملها ، ولا يجوز لى أن أفتى بذلك غيرى» .

ولم يتبع الشافعىُّ -رضى الله عنه- من المراسيل إلا واحداً ، فقال : «ومراسل ابن المسيّب عندنا حسنٌ » ، ولم يذهب إلى الاستحسان إلا فى ثلاث مسائل :

إحداهما : أن يطلق الرجل امرأة قد تزوجها بغير مهْر ، ولم يدخل بها ، لها المتعة : ﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] .

قال : « فإن كان غنِيّاً فخادم ، وإن كان فقيراً فمقنعة ، أو وقاية ، وإن كان وسطاً فاستحسن بقدر ثلاثين درهماً ، وعلى ما يرى الحاكم من حال الزوجين .

والثانية : قال فى كتاب السنن : « إذا علم صاحبه الشفعة ، فأكثر ما يجوز له ترك طلب الشفعة فى ثلاثة أيام ، وهذا استحسان منى وليس بأصل » حكاه المزنى فى « جامع الكبير » .

والثالثة : قال فى كتاب الربيع : « وقد كان من الحكام من يستحلف على المصحف ، وذلك عندى حسنٌ » .

* * *

كِتَابُ (١) الطَّهَارَةِ (٢)

(١) **الكتاب لغة** : بمعنى الضم والجمع ، أى الضموم والجموع ، أو الضام والجامع .
واصطلاحاً : بمعنى أم لجنس من الأحكام ، أو بمعنى أم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالباً .

قليوبى على المحلى : ١٦/١ ، مغنى المحتاج : ١٦/١ .

(٢) **الطهارة هى فى اللغة** : النزاهة والنظافة عن الأقذار ، يقال : طَهُرَت المرأة من الحيض ، والرَّجل من الذنوب - بفتح الهاء وضمِّها وكسرها - .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : النظافة المخصوصة المتنوعة إلى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه .

وعند الشافعية : إزالة حدث أو نجس أو ما فى معناهما وعلى صورتهما ، وقيل أيضاً : فعل ما يترتب عليه إباحة الصلاة ولو من بعض الوجوه ، أو ما فيه ثواب مجرد .

عند المالكية : صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به ، أو فيه أوله ، وهى رفاهية ، وعذر ، وضرورة .

أما الرفاهية : فهى الطهارة بالماء لقوله تعالى : ﴿ وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ﴾ . **وأما العذر** : فهو المسح على الخفين . **وأما الضرورة** : فهى التيمم ، وقدمت على الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم : « مفتاح الصلاة الطهور » ، ولأنها شرط ، ومن حق الشرط أن يكون مقدماً على المشروط .

وشروط الطهارة عشرة :

أحدها : الإسلام ، فلا تصح من كافر . الثانى : الماء المطلق ، فلا تصح بمقيد . **الثالث**: النقاء من حيض أو نفاس . **الرابع** : التمييز ، فلا تصح من غير مميز . **الخامس** : إيصال الماء إلى بشرة أعضاء الوضوء . **السادس** : دخول الوقت لدائم الحدث . **السابع** : العلم بالكيفية . **الثامن** : دوام النية الحكمية لا الذكرية . **التاسع** : طهارة أعضاء الوضوء عن النجاسة . **العاشر** : تمييز الفرض عن السُّنَّة .

ينظر : لسان العرب : ٢٧١٢/٤ ، ترتيب القاموس : ١٠٣/٣ ، ١٠٤ ، المعجم الوسيط : ٥٧٤/٢ ، الدرر : ٦/١ ، فتح الوهاب : ٣/١ ، شرح المهذب : ١٢٣/١ ، الإقناع بحاشية البيجرمى : ٥٨/١ ، ٥٩ ، حاشية الباجورى : ٢٥/١ ، حاشية الدسوقى: ٣٠/١ ، ٣١ ، الاعتناء : ٣٥/١ ، ٣٦ .

عَلَى مَذْهَبِ[1] الشَّافِعِىِّ[2] - رَضِىَ اللهُ عَنْهُ -

قال : وكل طاهر من الماء طهور إلا واحداً[3] ، وهو المستعمل الذى قد أُدِّى به الفرض مرة ، فإنه لا يجزى فى وضوءٍ ولا غُسل ، ولا إزالة نجس ، إلا أن

---

(١) ينظر : الكلام على مذهب الشافعية ومراحل تطوره فى مقدمتنا على الشرح الكبير للرافعى .

(٢) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد ابن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف : جد النبى ﷺ ، وشافع السائب هو الذى ينسب إليه الشافعى ، لقى النبى ﷺ فى صغره وأسلم أبوه السائب يوم بدر ، فإنه كان صاحب راية بنى هاشم ، وكانت ولادة الشافعى بقرية من الشام يقال لها : غزة ، قاله ابن خلكان، وابن عبد البر ، وقال صاحب التنقيب : « بمِنَى » من مكة ، وقال ابن بكار : « بعسقلان» وقال الزوزنى : « باليمن » ، والأول أشهر ، وكان ذلك فى سنة خمسين ومائة ، وهى السنة التى مات فيها الإمام أبو حنيفة رحمه الله ، حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ونشأ بها، وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين ، ثم سلمه أبوه للتفقه إلى مسلم بن خالد مفتى مكة ، فأذن له فى الإفتاء وهو ابن خمسة عشر سنة ، فرحل إلى الإمام مالك بن أنس بالمدينة فلازمه حتى توفى مالك رحمه الله ، ثم قدم بغداد سنة خمسة وتسعين ومائة ، فأقام بها سنتين ، فاجتمع عليه علماؤها وأخذوا عنه العلم ، ثم خرج إلى مكة حاجاً ، ثم عاد إلى بغداد سنة ثمان وتسعين ومائة ، فأقام بها شهرين أو أقل ، فلما قتل الإمام موسى الكاظم خرج إلى مصر فلم يزل بها ناشراً للعلم وصنَّف بها الكتب الجديدة . وانتقل إلى رحمة الله تعالى يوم الجمعة سلخ رجب سنة أربع ومائتين ، ودفن بالقرافة بعد العصر فى يومه .

ينظر : ابن هداية الله ص ١١ ، سير أعلام النبلاء : ١٠/١ ، التاريخ الكبير : ٤٢/١، طبقات الحُفَّاظ ص ١٥٢ ، تذكرة الحفاظ : ٣٦١/١ .

(٣) ينظر : المحلى على المنهاج : ١٩/١ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ ، وشرح المهذب : ٩٨/١، ١٠٥ ، ١٣٦ ، ١٥٧ ، الشرح الكبير : ١٢٢/١ ، ١٢٣ ، قليوبى على المحلى : ١٩/١ ، ٢١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى (٤٢٣) ، الاعتناء : ٣٧/١ - ٣٩ .

يبلغ قلتين (١) ، فإنى سمعت أَبَا العبّاسِ بْنَ سُرَيْجٍ (٢) يقول : « إذا بلغ الماء قلتين

---

(١) قال النووى فى « الشرح » : ذكر أصحابنا الخراسانيون فى القلتين ثلاثة أوجه : **الصحيح** ، وبه قطع العراقيون وجماعات غيرهم أنهما خمسمائة رطل بغدادية .

والثانى : ستمائة رطل ، حكاه إمام الحرمين وغيره عن أبى عبد الله الزبيرى صاحب الكافى ، قال الإمام : وهو اختيار القفال ، قال صاحب الإبانة : وهو الأصح وعليه الفتوى، وكذا قال الغزالى : هو الأقصد ، وهذا الذى اختاراه ليس بشئ بل شاذ مردود . واستدل له الغزالى بأبطل منه وأكثر فساداً ، فزعم أن القلة مأخوذة من استقلال البعير ، وذكر كلاماً طويلاً لا حاصل له ولا أصل .

والوجه الثالث : أنهما ألف رطل ، وهو محكى عن الشيخ الصالح أبى زيد محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزى ، وهو شيخ القفال المروزى .

قال صاحب الحاوى : عُلِمَ أن الشافعى - رحمه الله - لم ير قلال هجر ولا أهل عصره لنفادها ، فاحتاج إلى بيانها بما هو معروف عندهم ومشاهد لهم ، فقدرها بقرب الحجاز لأنها متماثلة مشهورة ، وروى عن ابن جريج أنه قال : رأيت قلال هجر والقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئاً ، فقال الشافعى : الاحتياط أن تكون القلتان خمس قرب ، وهذا ليس تقليداً لابن جريج ، بل قبول أخباره ، قال : ولم يتعرض الشافعى لتقدير القرب بالأرطال، لأنه استغنى بمعرفة أهل عصره فى بلده القرب المشهورة بينهم ، كما اكتفى النبى ﷺ بالقلال المشهورة بينهم عن تقديرها . قال : ثم إن أصحابنا بعد الشافعى بعدوا عن الحجاز وغابت عنهم تلك القرب وجهل العوام مقدارها ، فاضطروا إلى تقديرها بالأرطال فاختبروا قرب الحجاز ، ثم اتفق رأيهم على تقدير كل قربة بمائة رطل بغدادية . قال : وكان أول من قدر ذلك من أصحابنا إبراهيم بن جابر وأبو عبيد بن حربويه ، ثم تابعهما سائر أصحابنا ، فصارت القلتان خمسمائة رطل عند جميع أصحابنا ، هذا كلام صاحب الحاوى ، وهذا الذى ذكره من أن التقدير بالأرطال ليس هو للشافعى ، بل لأصحابه هو المشهور الذى صرح به الجمهور .

وقال الشيخ أبو حامد فى « تعليقه » : الذى قال الشافعى فى جميع كتبه خمس قرب بقرب الحجاز ، قال : ورأيت أبا إسحاق يحكى عن الشافعى أنه قال : خمس قرب ، وذلك خمسمائة رطل ، وكذا نقل البندنيجى عن الشافعى : أنها خمسمائة رطل ، وقال المحاملى : حكى أبو إسحاق أن الشافعى قال فى بعض كتبه : إنه شاهد القرب ، وأن القربة تسع مائة رطل . وقال إمام الحرمين : ظاهر كلام الشافعى أن القربة تسع مائة رطل.

(٢) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج ، حامل لواء الشافعية فى زمانه ، تفقه بأبى =

لا [1] يضره الاستعمال » [2] .

وكل نجاسة غُسِلَتْ مرة تأتى عليها طهرت [3] إلا ولوغ الكلب والخنزير ، فإنه يغسل سبعاً منها ، مرة بالتراب [4] .

وقال فى كتاب القديم : « يغسل من ولوغ الكلب سبعاً ، ومن ولوغ الخنزير مرة، ولم يذكر فيها تراباً » [5] .

= القاسم الأنماطى وغيره ، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة . قال العبادى : شيخ الأصحاب ، وسالك سبيل الإنصاف ، وصاحب الأصول والفروع الحسان ، وناقض قوانين المعترضين على الشافعى ، مات سنة ٣٠٦ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة : ١/ ٨٩ ، ووفيات الأعيان : ١/ ٤٩ ، طبقات العبادى ص ٦٢ ، والأعلام : ١/ ١٧٨ ، شذرات الذهب : ٢/ ٢٤٧ ، والنجوم الزاهرة : ٣/ ١٩٤، المنتظم : ٦/ ١٤٩ .

(١) فى « شرح المهذب » : « لم » .

(٢) لقوله – صلى الله عليه وسلم – عندما سئل عن الماء الذى يكون فى الفلاة وما يرد من السباع والدواب : « إذا كان الماء قلتين ليس يحمل الخبث » . أخرجه أبو داود : ١/ ١٧ ، فى الطهارة : باب ما ينجس الماء (٦٣) ، والترمذى فى الطهارة : ١/ ٩٧ ، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شئ (٦٧) ، وابن ماجه : ١/ ١٧٢ ، فى الطهارة : باب مقدار الماء الذى لا ينجس (٥١٧) ، والنسائى : ١/ ٤٦ ، فى الطهارة : باب التوقيت فى الماء .

وصححه البيهقى ، ينظر : شرح السنة : ١/ ٣٧٠ ، شرح المهذب : ١/ ١٦٢ .

(٣) فى الأصل : طهر .

(٤) لحديث أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبع مرات ، أولاهن أو أخراهن بتراب » .

هذا حديث صحيح ، أخرجه مسلم : ١/ ٢٣٤ فى الموضع السابق (٢٧٩/ ٩١) ، والشافعى فى مسنده : ١/ ٢٣ ، ٢٤ كتاب الطهارة ، باب : فى الأنجاس وتطهيرها (٤٥) ، وأبو داود : ١/ ١٩ كتاب الطهارة ، باب : الوضوء بسؤر الكلب (٧٢ ، ٧٣) ، والترمذى: ١/ ١٥١ فى أبواب الطهارة ، باب : ما جاء فى سؤر الكلب (٩١) .

(٥) والخلاف طرق :

والطريق الثانى يجب سبع قطعاً ، وبه قال الجمهور ، وتأولوا نصه فى القديم كما أشار إليه المصنف . =

قال أصحابنا [١] : وكذلك الولد الخارج من بين الكلب والذئب ، قياساً على الخنزير قُلْتُهُ تخريجاً [٢] .

كل شئ يجب غسله طهره الماء وحده إلا ثلاثة أشياء :

ولوغ الكلب والخنزير ، والولد الخارج من بين الكلب والذئب ومسها رطباً كولوغها .

وليس فى الأحياء نجاسة إلا فى ثلاث [٣] : الكلب والخنزير ، والولد الخارج من بينهما ، أو من بين الكلب والذئب .

ولا سبيل إلى غسل الدهن بحال .

وأما الزئبق [٤] ، فإن أصابته نجاسة ، فلم ينقطع حتى صُب عليه ماء [٥] ، طهر ، وإن يقطع لم يطهر بحال .

وكل نجاسة فلا يجزئ فى تطهير كله غير الماء إلا شيئين :

= واعلم أن الراجح من حيث الدليل أنه يكفى غسله واحدة بلا تراب ، وبه قال أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير ، وهذا هو المختار لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع ، لا سيما فى هذه المسألة المبنية على التعبد ، وممن قال : يجب غسله سبعاً : أحمد ومالك فى رواية عنه . قال صاحب العدة : ويجرى هذا الخلاف الذى فى الخنزير فيما أحد أبويه كلب أو خنزير .

ينظر : شرح المهذب : ٢/٦٠٤ .

(١) ينظر : شرح المهذب : ٢/٥٨٦

(٢) وإنما قال هذا لأن عادته أن يذكر المسائل التى نص عليها الشافعى ويقول عقبه : «قاله نصاً » ، وإذا قال شيئاً غير منصوص ، وقد خرجه هو قال : « قلته تخريجاً » .

ينظر : شرح المهذب : ٢/ ٢٧٠ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ١/١٢٣ .

(٤) الزئبق : عنصر فلزى سائل فى درجة الحرارة العادية .

ينظر : المعجم الوسيط : ١/٣٨٨ .

(٥) فى الأصل : ما طهر .

أحدهما : الاستنجاء [1] يجوز بالأحجار [2] ، وغيرها إذا مسح ثلاثاً فأنقى.

والثاني : الدباغ [3] .

---

(1) أصل الاستنجاء في اللغة : الذَّهاب إلى النجوة من الأرض ، لقضاء الحاجة ، والنَّجوْة : المرتفعة منها ، كانوا يستترون بها إذا قعدوا للتَّخلِّي ، فقيل على هذا : قد استنجى الرجُل ، أي : أزال النجْوَ عن بدنه ، والنَّجوُ كناية عن الحدث ، كما كُنِي عنه بالغائط ، وأصل الغائط : المطمَئِنُّ من الأرض كانوا ينتابونه للحاجة ، فكَنُّو به عن نفس الحدث كراهية لذكره بخاصٍّ اسمه .

وقيل : الاستنجاء : نزعُ الشئ من موضعه ، ومنه قولهم : نجوتُ الرُّطَب ، واستنجيتَه: إذا جنيتَه ، واستَنْجَيْتُ الوَتَرَ : إذا خلَّصته من أثناء اللحْم والعظم .

ينظر : النهاية : ٢٦/٥ ، الصحاح : ٢٥٠٢/٦ ، شرح السنة : ٢٧٢/١ - ٢٧٣ .

(2) لرواية أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا لكم مثل الوالد ، فإذا ذهب أحدكم إلى الغائط ، فلا يستقبل القِبْلة ، ولا يستدبرها لغائط ، ولا بول ، وليستنج بثلاثة أحجار » ، ونهى عن الروث والرمة ، وأن يستنجي الرجل بيمينه .

هذا حديث صحيح أخرجه أبو داود : ٣/١ ، كتاب الطهارة ، باب : كراهية استقبال القِبْلة : (٨) ، وابن ماجه : ١١٤/١ ، كتاب الطهارة ، باب : الاستنجاء بالحجارة (٣١٣)، والنسائي : ٣٧/١ ، كتاب الطهارة ، باب : عن الاستطابة بالروث .

(3) تنوعت آراء الفقهاء في جلود الميتة على سبعة مذاهب :

أحدها : لا يطهر بالدباغ شئ من جلود الميتة لما روى عن عمر بن الخطاب وابنه وعائشة رضي الله عنهم وهو أشهر الروايتين عن أحمد ورواية عن مالك .

الثاني : يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم دون غيره ، وهو مذهب الأوزاعي وابن المبارك وأبي داود وإسحق بن راهويه .

الثالث : يطهر به كل جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وهو مذهبنا ، وحكوه عن عليّ بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما .

الرابع : يطهر به الجميع إلا جلد الخنزير وهو مذهب أبي حنيفة .

والخامس : يطهر الجميع والكلب والخنزير إلا أنه يطهر ظاهره دون باطنه ، فيستعمل في اليابس دون الرطب ويصلى عليه لا فيه ، وهو مذهب مالك فيما حكاه أصحابنا عنه .

السادس : يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة والكلب والخنزير ظاهراً وباطناً ، قال داود وأهل الظاهر ، وحكاه الماوردي عن أبي يوسف .

ينظر : شرح المهذب : ٢٧٠/١ .

وقال فى كتاب القديم : إذا أصاب الأرض بول ، فجف فهو طاهر ؛ فجعلها ثلاثاً .

وقال : وقال فيه : إذا أصاب الخف أو النعل العَذِرَةُ أو الروث [1] الرطب ؛ فمسحها بالأرض طهر إذا لم يبق لها أثر ، ولا ريح .

وكل شئ عينه نجس ، فلا يطهر إلا شيئان :

أحدهما : جلد الميتة إذا دبغ .

والثانى : الخمر إذا صار خلا [2] .

قال أصحابنا : وكذلك البيض إذا صار دماً ، ثم صار فرخاً .

والاستنجاء جائز بكل طاهر من الجامدات إلا شيئين :

أحدهما : العظم [3] .

والثانى : الجلد المذكى قبل الدباغ [4] .

---

(١) قال بعضهم : الظاهر ترادفهما ، والذى ذكره النووى فى دقائقه أن العذرة مختصة بفضلة الآدمى والروث أعم لكن فى المحكم الروث رجيع ذى الحافر (وجرى على ذلك ابن الأثير فى النهاية : ٢/ ٢٧١) .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٧٩ .

(٣) قال الشعبى : إن رسول الله ﷺ قال : لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام ، فإنه زاد إخوانكم من الجن » .

أخرجه الترمذى : ١/ ٢٩ ، أبواب الطهارة ، باب : ما جاء فى كراهية ما يستنجى به (١٨) ، وعقب عليه بما ذكره المصنف ، وأخرج مسلم نحوه : ١/ ٣٣٢ ، كتاب الصلاة ، باب : الجهر بالقراءة فى الصبح والقراءة على الجن (١٥٠) .

قال البغوى رضى الله عنه : وفى معنى العظم جِلْدُ المُذَكاةِ قبل الدِّباغ لا يجوز الاستنجاءُ به ، لأنه مأكول من المَسْموط .

(٤) ينظر : شرح السنة : ١/ ٢٧٧ .

وحكى البويطى [١] أنه قال : لا يجوز .

وكل إهاب [٢] ميتة فدباغه طهوره [٣] ، إلا ثلاثة :

جلد الكلب والخنزير والولد الخارج من بين الكلب والذئب وأيما إهاب دبغ وطهر ، فحكمه حكم الطاهر فى جميع الأحكام ، إلا فى شئ واحد :

وهو أكله [٤] .

---

(١) أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشى البويطى ، المصرى ، الفقيه ، أحد أصحاب الشافعى ، وكان له من الشافعى منزلة ، وقال فيه : ليس أحد بمجلس من أبى يعقوب ، وليس أحد من أصحابى أعلم منه ، وقال النووى : إن أبا يعقوب البويطى أجل من المزنى والربيع المرادى . مات فى المحنة مسجوناً سنة ٢٣١ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة : ١/ ٧٠ ، وطبقات الإسنوى ص ١٠ ، وتاريخ بغداد: ٢٩٩/١٤ .

(٢) بكسر الهمزة فجمعه : أهب - بضم الهمزة والهاء - ، وأهب بفتحهما لغتان ، واختلف أهل اللغة فيه ، فقال إمام اللغة والعربية أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد رحمه الله الإهاب هو الجلد قبل أن يدبغ ، وكذا ذكره أبو داود السجستانى فى سننه ، وحكاه عن النضر بن شميل ولم يذكر غيره ، وكذا قاله الجوهرى وآخرون من أهل اللغة ، وذكر الأزهرى فى شرح ألفاظ المختصر والخطابى وغيرهما : أنه الجلد ولم يقيدوه بما لم يدبغ .

ينظر : شرح المهذب : ٢٦٧/١ .

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما إهاب دبغ فقد طَهُرَ » .

أخرجه مسلم : ٢٧٧/١ ، كتاب الحيض ، باب : طهارة جلود الميتة بالدباغ (٣٦٦/١٠٥) ، ومالك فى الموطأ : ٤٩٨/٢ ، (١٧) ، والشافعى فى مسنده : ٢٦/١ (٥٨) .

(٤) ويجوز أكل المدبوغ على الجديد ، إن كان مأكول اللحم وإلا فلا على المذهب . قال النووى : الأظهر عند الأكثرين تحريم أكل جلد المأكول . مقابل الجديد القول القديم أنه لا يجوز أكله ، وليس قديماً محضاً ، فله قول فى الجديد يوافقه نقله البيهقى عن حرملة ، كما ذكره فى « الخادم » .

وكل ما خرج من السبيلين ، فهو نجس إلا مَنِيّ الرجل [(١)] .

وفى مثل هذا المعنى : الحصى ، وقطع الذهب ، والفضة ، والنحاس ، والحديد ، وكل جامد لا ينشف كدود ، وكل ذى روح إذا غسل .

وكل طاهر ليس بسم قاتل يجوز أكله إلا شيئين :

أحدهما : جلد الميتة إذا دبغ .

والآخر : مَنِيُّ الرجل .

وهذا تخريج سمعت **الزُّبيْرِىّ** [(٢)] يقوله .

وفى هذا المعنى ابتلاع كل ذى روح سوى الجراد والحوت ، وفى المَنِىِّ قول آخر قاله فى القديم : أنه نجس .

* * *

---

(١) قد اختلف أهل العلم فى المنى ، فذهبت العترة وأبو حنيفة ومالك إلى نجاسته ، إلا أن أبا حنيفة قال : يكفى فى تطهيره فركه إذا كان يابساً ، وهو رواية عن أحمد . وقالت العترة ومالك : لا بدّ من غسله رطباً ويابساً . وقال الليث : هو نجس ولا تعاد منه الصلاة. وقال الحسن بن صالح : لا تعاد الصلاة من المنىّ فى الثوب وإن كان كثيراً ، وتعاد منه إن كان فى الجسد وإن قلّ . قال ابن حزم فى المحلى : وروينا غسله عن عمر بن الخطاب وأبى هريرة وأنس وسعيد بن المسيب . وقال الشافعى وداود : هو أصحّ الروايتين عن أحمد بطهارته . ونسبه النووى إلى الكثيرين وأهل الحديث . قال : وروى ذلك عن علىّ بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وابن عمر وعائشة . قال : وقد غلط من أوهم أن الشافعى منفرد بطهارته .

(٢) أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن الزبير بن العوام الزبيرى البصرى : أحد أئمة الشافعية ، أخذ القراءات عن روح بن قرة ، ومحمد بن يحيى القطيعى وغيرهما . قال الماوردى : كان شيخ أصحابه فى عصره ، وقال الشيرازى : وله مصنفات كثيرة مليحة ، منها : « الكافى » . مات سنة ٣١٧ هـ .

انظر : طبقات ابن قاضى شهبة : ١/٩٣ ، تاريخ بغداد : ٨/٤٧١ ، طبقات الشيرازى ص ٨٨ .

بَابُ الأَوَانِى (١)

ولا يكره من الأوانى شىءٌ إلا اثنين : الذهب والفضة (٢) ، وما ضبب بهما .

* * *

(١) قال الإمام النووى فى « تحرير التنبيه » : والأوانى : جمع الجمع ، فيقتضى أن يكون أكثر من خمسة ويصح كلامه على قولنا : أقل الجمع اثنان فيكون أقل جمع الجمع أربعة .

ينظر : تحرير التنبيه ص (٣١٦) .

(٢) لحديث حذيفة - رضى الله عنه - قال : نهانا النبى - ﷺ - أن نشرب فى آنية الفضة والذهب ، وأن نأكل فيها (متفق عليه) (البخارى حديث ٥٨٣٧) ، (ومسلم ، حديث : ٤/ ٢٠٦٧) ، وهل حرم الذهب والفضة لعينهما أو للسرف والخيلاء ، قولان : الجديد الأول كاختصاصهما بتقويم الأشياء بهما ووجوب حق المعدن فيهما ونحو ذلك ، لكنهم قد يعللون بالثانى . فالوجه مراعاة كل منهما فى الآخر شرطاً .

ينظر (شرح البهجة : ١/ ٧٤) .

بَابُ فَرْضِ(1) النِّيَّةِ(2)

ولا يجزئ فرض العبادة كلها بغير نية فرض ، إلا ثلاثة :

---

(1) هو الفعل الذى طلبه الشارع طلباً جازماً ، كالصلاة على طلبها طلباً جازماً بقوله تعالى : ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ ، وكالحج المدلول على طلبه طلباً جازماً بقوله تعالى : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ﴾ ، وكالصيام المدلول على وجوبه بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون ﴾ .

ينظر : تعاريف الفرض فى البحر المحيط للزركشى : ١/ ١٧٦ ، البرهان لإمام الحرمين: ١/ ٣٠٨ ، سلاسل الذهب للزركشى ص ١١٤ ، الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى : ١/ ٩١ ، التمهيد للأسنوى ص ٥٨ ، نهاية السول له : ١/ ٣٧ ، زوائد الأصول له ص ٢٣٢ ، منهاج العقول للبدخشى : ١/ ٥٤ ، غاية الوصول للشيخ زكريا النصارى ص ١٠ ، التحصيل من المحصول للأرموى : ١/ ١٧٢ ، المستصفى للغزالى : ١/ ٢٧ ، حاشية البنانى: ١/ ٨٨ ، الإبهاج لابن السبكى : ١/ ٥١ ، الآيات البينات لابن قاسم العبادى : ١/ ١٣٥ ، حاشية العطار على جمع الجوامع : ١/ ١١١ ، المعتمد لأبى الحسين : ١/ ٤ ، التحرير لابن الهمام ص ٢١٧ ، تيسير التحرير لأمير بادشاه : ٢/ ١٨٥ ، حاشية التفتازانى والشريف على مختصر المنتهى : ١/ ٢٢٥ ، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود ابن عمر التفتازانى : ٢/ ١٢٣ ، الموافقات للشاطبى : ١/ ١٠٩ ، ١٣٣ ، ميزان الأصول للسمرقندى : ١/ ١٢٨ ، الكوكب المنير للفتوحى ص ١٠٥ .

(2) النية لغة : العزم ، وشرعاً : القصد المقارن للفعل .

وحكمها : الوجوب ، ومحلها : القلب ، وزمنها : أول العبادة ، وكيفيتها بحسب الأبواب . وشرطها : الإسلام والتمييز ، والمقصود بها تمييز العبادات عن بعضها أو عن العادات ، وقد نظم بعضهم هذه المقاصد فقال :

حقيقة حكم محل وزمن   كيفية شرط ومقصود حسن

قليوبى على المحلى : ١/ ٤٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطى : ١٢ - ٢٤ - ٣٠ - ٣٥ ، الاعتناء : ١/ ٥١

الحج والعمرة والزكاة فى مسألة واحدة إذا أخذها الوالى من غير نية له فى رفعها إليه ، وكذلك لو حج ، أو اعتمر متطوعاً أجزأه عن فرضه من حجّة الإسلام ، ونذره ، ولا تجزئ النية إلا بمقارنة العمل إلا فى شئ واحد ، وهو نية صيام الفرض ينوى له بالليل ما بين الغروب إلى طلوع الفجر ، ولا يجوز أن ينوى فى عمل واحد فرضاً ، وغير فرض إلا فى خمسة : الوضوء والاغتسال والحج والعمرة والتسليمة من الصلاة ، فإنه إن نوى فى غسل واحد غسل الجنابة، وغسل الجمعة أجزأه ، وكذلك لو نوى بوضوء واحد الطهارة والتبرد أو التنظف أجزأه ، وكذلك يجمع بين حج وعمرة ، أحدهما : فرض ، والآخر : نفل ، فيحرم لهما إحراماً واحداً ، ويطوف لهما طوافاً واحداً ، وسعياً واحداً ، والخامسة : الإمام يسلم (١) من صلاته ، فينوى به خروجاً من الصلاة ، وسلاماً على المأمومين ، وكذلك المأموم ينوى خروجاً من الصلاة ورداً على الإمام .

وفى هذا المعنى الإمام يكبر ، ينوى الإحرام إعلاماً للمأمومين .

وليس على المصلى إذا سَلَمَ من صلاته أن ينوى به خروجاً من أىّ صلاة ، فإن نوى منها خروجاً لم يضر ، وإن نوى خروجاً من صلاة ، وهو فى أخرى ، فإن كان عمداً بطلت صلاته ، وإن كان سهواً جازت صلاته .

وإن مسّ قُبُله فلا وضوء ، وإن كان الماسُّ امرأة ، فمست ذكر خنثى ، لم يجب، وإن مست قبله وجب .

قلت ذلك تخريجاً .

ومن مس من أعضائه شيئاً ، فلا وضوء إلا فى ثلاثة : قبل ، أو دبر ، أو ذكر(٢) .

---

(١) فى الأصل : يسلمه .

(٢) لحديث بسرة بنت صفوان : أن النبى - ﷺ - قال : « من مس ذكره فلا يتوضأ حتى يصلى » رواه الخمسة وصحَّحه الترمذى ، وقال البخارى : هو أصح شيءٍ فى هذا الباب. وفى رواية لأحمد والنسائى عن بسرة : أنها سمعت رسول الله - ﷺ - يقول : «ويتوضأ من مس الذكر » .

وينظر : تفصيل المسألة فى نيل الأوطار : ٢٣٣/١ .

ولم يوجب فى القديم من مس الدبر ، الوضوء [1]

ولا يبطل شئ من العبادات بعد تقضى عمله إلا واحداً ، وهو الطهارة إذا انقضى ، ثم أحدث بطل [2] .

* * *

---

(١) قال النووى : إذا مس دبر نفسه أو دبر آدمى غيره انتقض على المذهب ، وهو نصه فى الجديد وهو الصحيح عند الأصحاب ، وقطع به جماعات منهم . وحكى ابن القاص فى كتابه المفتاح قولاً قديماً : أنه لا ينتقض ، ولم يحكه هو فى التلخيص ، وقد حكاه جمهور أصحابنا المصنفين عن حكاية ابن القاص عن القديم ، ولم ينكروه ، وقال صاحب الشامل: قال أصحابنا : لم نجد هذا القول فى القديم ، فإن ثبت فهو ضعيف . قال أصحابنا : والمراد بالدبر ملتقى المنفذ ، أما ما وراء ذلك من باطن الأليين فلا ينقض بلا خلاف .

شرح المهذب : ٢/٤٢ .

(٢) ونقل النووى هذه العبارة فقال : قال أبو العباس بن القاص فى التلخيص : « لا يبطل شئ من العبادات بعد انقضاء فعلها إلا الطهارة إذا تمت ثم أحدث فتبطل » ، قال القفال فى شرح التلخيص : قال غير أبى العباس : لا نقول : بطلت الطهارة ، بل نقول: انتهت نهايتنا . فإن أطلقنا لفظ : « بطلت » فهو مجاز .

وذكر جماعة غير القفال أيضاً الخلاف . والأظهر قول من يقول : انتهت ، ولا يقول : بطلت إلا مجازاً ، كما يقال : إذا غربت الشمس انتهى الصوم ، ولا يقال : بطل . وإذا مضت مدة الإجارة يقال : انتهت الإجارة لا بطلت . وقوله : لا يبطل شئ من العبادات بعد انقضائها يستثنى منه الردة المتصلة بالموت ، فإنها تحبط العبادات بالنص والإجماع ، والله أعلم

ينظر شرح المهذب ٢/٧٣

بَابُ الوُضُوءِ (١)

قال : فرض الوضوء ستة : النية (٢) ، وغسل الوجه (٣) ، واليدين إلى

---

(١) والوضوء بضم الواو : الفعل ، وبفتحها : الماء المتوضأ به ، هذا هو المشهور ، وحكى الفتح فى الفعل ؛ والضم فى الماء ، وهو فى اللغة : عبارة عن النظافة والحسن ، وفى الشرع : عبارة عن الأفعال المعروفة .

ينظر : لسان العرب : ٦/ ٤٨٥٤ ، ٤٨٥٥ ، تهذيب اللغة : ٩٩/١٢ ، ترتيب القاموس المحيط : ٦٢٢/٤ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : الغسل والمسح فى أعضاء مخصوصة .

وعرفه الشافعية : استعمال الماء فى أعضاء مخصوصة مفتتحاً بنيَّةٍ .

وعرفه المالكية بأنه : إزالة النجس ، أو هو رفع مانع الصلاة .

وعرفه الحنابلة بأنه : استعمال الماء الطهور فى الأعضاء المخصوصة على صفة مفتتحة بالنيَّةِ .

ينظر : الاختيار : ٧/١ ، مغنى المحتاج : ٤٧/١ ، الخرشى : ١/ ٢٠ ، المبدع : ١١٣/١ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٥١/١ - ٥٤ ، شرح المهذب : ٣١٩/١ ، ٣٢٣ ، ٣٣١ ، الشرح الكبير : ٣/ ٢٦١ ، بداية المجتهد : ٦/١ ، حلية العلماء : ١٠٨/١ - ١٠٩ ، المغنى لابن قدامة : ١/ ١١٠ .

(٣) وهو من مبتدأ تسطيح الوجه إلى منتهى الذقن طولاً ، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً، ومنه موضع الغمم ، وكذا التحذيف من قول الرافعي - رحمه الله - والصحيح الذى عليه الجمهور ، وصححه النووى من زياداته : أنه من الرأس .

المرفقين [(١)] ، ومسح بعض الرأس ، وإن قل [(٢)] ، وغسل الرجلين [(٣)] إلى الكعبين[(٤)] ، والترتيب [(٥)] .

فإن نسى منها شيئاً لم يجز إلا الترتيب ؛ فإنه جائز على مذهبه القديم دون الجديد[(٦)] .

وكان فى القديم يوجب التتابع ، فجعل فرضه سبعاً .

ولا يجوز تنكيس الوضوء عمداً ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى : وهو جنب، غَسَلَ بدنه إلا رجليه ، ثم أحدث ؛ فلو بدأ برجليه ، فغسلهما ، ثم غسل وجهه، وذراعيه ، ومسح برأسه أجزأ [(٧)] . قلته تخريجاً .

---

(١) لخروجه عن الفرض بيقين ، وقد اختلف فى حدها ، فقيل : إلى الكوع ، وهو الذى اختاره القاضى أبو الطيب ، وقيل : إلى المنكب . قال صاحب المهمات : وهو قول الجمهور ، والمرفق : هو مجمع العظمين .

(٢) ويسن مسح جميع رأسه ، لأن النبى ﷺ : « مسح بناصيته وعمامته ولم يستوعب » كما رواه مسلم من حديث المغيرة بن شعبة - رضى الله عنه - .

(٣) أجمع المسلمون على وجوب غسل الرجلين ، ولم يخالف فى ذلك من يعتد به ، وكذا ذكره الشيخ أبو حامد وغيره ، وقالت الشيعة : الواجب مسحهما .

(٤) قال النووى : هما العظمان الناتئان عند مفصل الساق والقدم ، وهذا مذهبنا ، وبه قال المفسرون وأهل الحديث وأهل اللغة والفقهاء ، وقالت الشيعة : هما الناتئان فى ظهر القدمين ، فعندهم أن فى كل رجل كعباً واحداً ، وحكاه الخطابى فى كتابه « الزيادات فى شرح ألفاظ مختصر المزنى عن أبى هريرة وأهل الكوفة » ، وحكاه أصحابنا عن محمد بن الحسن . قال المحاملى : ولا يصح عنه ، وحكاه الرافعى وجهاً لنا وليس بشئ ، وليس لهؤلاء المخالفين حجّة تذكر . ودليلنا عليهم الكتاب والسُّنَّة واللغة والاشتقاق .

(٥) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٤٧١ .

(٦) قال إمام الحرمين : هذا القول إن صح فهو مرجوع عنه فلا يعد من المذهب ، قال أصحابنا : إن ترك الترتيب عمداً لم يصح وضوءه بلا خلاف ، وإن نسيه فطريقان : المشهور القطع ببطلان وضوئه ، والثانى على قولين : الجديد ببطلانه ، والقديم صحته .

ينظر : المجموع شرح المهذب : ١/ ٤٦٩ - ٤٧٠ .

(٧) ينظر : الاعتناء فى الفرق والاستثناء : ١/ ٥٥ .

وإن لم يصل الماء إلى بشرة وجهه ، أجزأ ، إذا كان شعره كثيراً إلا فى أربعة مواضع : الحاجبين ، والعَنْفَقَة ، والشاربين ، ومواضع الصدغين ، قاله نصاً فى « كتاب الربيع » .

ولو تغوط أو بال فتيمم ، أو توضأ ، ثم استنجى ، جاز ما لم يمس فرجاً .

وفى التيمم قول آخر : لا يجزئه .

* * *

بَابُ الحَدَثِ

وكل شئ ينقض الطهارة ، ففى الصلاة وغيرها سواء ، إلا فى شئ واحد : وهو رؤية الماء للمتيمم فى الصلاة .

وقال فى القديم : وكذلك النوم فى الصلاة بكل حال ، فجعله اثنين .

وكل من زال عقله بدواء ، أو سُكْرٍ ، أو جنون ، أو مرض ، أو نوم انتقضت طهارته ، إلا فى واحد ، وهو النوم قاعداً .

وقال فى القديم : وكذلك النائم فى صلاته ، فجعل اثنين (١) .

وحكى البُوَيْطِىُّ : أنه لا يجب الوضوء على النائم قائماً ، فجعله ثلاثاً (٢) .

وليس فى شئ من المأكول والمشروب إيجاب الوضوء إلا فى واحد : وهو لحم الجزور على مذهبه القديم (٣) .

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٢/١٦ ، حلية العلماء : ١/١٤٦ ، الاعتناء : ١/٧٣ .

(٢) قال : ومن نام مضطجعاً أو راكعاً أو ساجداً فليتوضأ ، وإن نام قائماً فزالت قدماه عن موضع قيامه ، فعليه الوضوء ، وإن نام جالساً فزالت مقعدته عن موضع جلوسه وهو نائم ، فعليه الوضوء ، ومن نام جالساً أو قائماً ، فرأي رؤيا وجب عليه الوضوء ، ومن شك أنام جالساً أو قائماً أو لم ينم ، فليس عليه شئ حتى يستيقن النوم ، فإن ذكر أنه رأى رؤيا وشك أنام أم لا ؟ فعليه الوضوء لأن الرؤيا لا تكون إلا بنوم .

ينظر : شرح المهذب : ٢/١٧ .

(٣) وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة على ثلاثة مذاهب :

أحدها : لا يجب الوضوء بأكل شئ سواء ما مسته النار ولحم الإبل وغير ذلك ، وبه قال جمهور العلماء ، وهو محكى عن أبى بكر الصِّدِّيق وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وأبى بن كعب وأبى طلحة وأبى الدرداء وابن عباس وعامر بن ربيعة وأبى أمامة رضى الله عنهم ، وبه قال جمهور التابعين ومالك وأبو حنيفة .

وقالت طائفة : يجب مما مسته النار ، وهو قول عمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى=

ومس النساء كلهن يوجب الوضوء إلا واحدة ، وهى ذوات المحارم ، فإنه على قولين [1] .

ومن وجب من مسها وضوء ، فأى شىء مس منها ، وجب ، إلا فى شيئين :

= وأبى قلابة وأبى مجلز ، وحكاه ابن المنذر عن جماعة من الصحابة ابن عمر وأبى طلحة وأبى موسى وزيد بن ثابت وأبى هريرة وعائشة رضى الله عنهم .

وقالت طائفة : يجب من أكل لحم الجزور خاصة ، وهو قول أحمد بن حنبل وإسحاق ابن راهويه ويحيى بن يحيى ، وحكاه الماوردى عن جماعة من الصحابة زيد بن ثابت وابن عمر وأبى موسى وأبى طلحة وأبى هريرة وعائشة ، وحكاه ابن المنذر عن جابر بن سمرة الصحابى ومحمد بن إسحاق وأبى ثور وأبى خيثمة ، واختاره من أصحابنا أبو بكر بن خزيمة وابن المنذر ، وأشار إليه البيهقى كما سبق .

ينظر : شرح المهذب : ٦٦/٢ .

(١) إذا لمس ذات رحم محرماً ، ففى انتقاضه قولان مشهوران .

قال القاضى أبو الطيب والمحاملى فى كتابيه وصاحبا الشامل والبحر وآخرون : نص عليهما الشافعى فى حرملة . قال المحاملى فى المجموع : « لم يذكر الشافعى هذه المسألة إلا فى حرملة » ، وقال الشيخ أبو حامد فى التعليق : « ظاهر قول الشافعى فى جميع كتبه أنه لا ينتقض ، إلا أن أصحابنا قالوا فيه قولان ، ولست أعلم أن ذلك منصوص » .

وقال صاحب الحاوى : « فى المسألة قولان ، أصحهما وبه قال فى الجديد والقديم : لا ينتقض . فحصل من هذا أن المشهور عن الشافعى عدم الانتقاض .

واتفق أصحابنا فى جميع الطرق على أنه الصحيح إلا صاحب الإبانة ، فصحح الانتقاض وهو شاذ ليس بشئ . وهذان القولان فى محرم ذات رحم كالأم والبنت والأخت وبنت الأخ والأخت والعمة والخالة ، وأما المحرمة برضاع أو مصاهرة كأم الزوجة وبنتها وزوجة الأم والابن والجد ، ففيها طريقان : المذهب : أنها على القولين ، الصحيح عدم الانتقاض، وبهذا قطع البغوى والرافعى والآخرون . والثانى : حكاه الرويانى : القطع بالانتقاض ، قال : وهذا ليس بشئ ، وحكى فى البيان الطريقين فيمن كانت حلالاً له ، ثم حرمت بالمصاهرة كأم زوجته وبنتها ، والصحيح الأول ، وأما المحرمة على التأبيد بلعان أو وطء شبهة أو بالجمع كأخت الزوجة وبنتها قبل الدخول ، والمحرمة لمعنى فيها كالمرتدة والمجوسية والمعتدة ، فينقض لمسها بلا خلاف .

ينظر : شرح المهذب : ٣١/٢ .

أحدهما : الشعر [1] .

والثانية : الظفر [2] .

قاله فى الشعر نصاً ، وقلته فى الظفر تخريجاً .

والوضوء واجب من مس فرج الآدميين كلهم : ذكراً كان أو أُنثَى ، دُبُرًا كان أو قُبلاً ، من صغير وكبير ، وحىٍّ وميت ومجنون ، ومقطوع ، إلا واحداً فرج الخنثى المشكل، فإنه إن مس دبره وجب ، فأما ذكره وقبله ، فإن مسهما جميعاً وجب ، وإن مس أحدهما لم يجب ، وكذلك إن كان الماس غيره ، وكان مشكلاً مثله ؛ فإن كان الماس رجلاً ؛ فمس ذكر الخنثى ، فعليه الوضوء ؛ وإن مس قبله ، فلا وضوء ، وإن كان الماس امرأة ، فمست ذكر خنثى لم يجب ، وإن مست قبله وجب [3] قلت ذلك تخريجاً .

ومن مس من أعضائه شيئاً ، فلا وضوء إلا فى ثلاثة : قُبُلٍ ، أو دُبُرٍ ، أو ذَكَرٍ .

ولم يوجب فى كتاب القديم من مس الدبر وضوءاً ؛ فجعله اثنين .

ولا يبطل شئ من العبادات بعد تقضى عمله ، إلا واحد وهو الطهارة إذا تقضى عملها ، ثم أحدث بطلت [4] .

* * *

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٢/ ٣٠ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٢/ ٣٠ .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ٢/ ٤٩ - ٥٠ .

(٤) تقدم ، وينظر : شرح المهذب : ٢/ ٧٣ .

بَابُ مَا يُوجِبُ الْغُسْلَ [1]

قال : وإذا جامع الرجل حتى غابت الحشفة فى الفرج وجب عليه الغسل [2] فى كل فرج من قُبُلٍ ودبر وبهيمة وصغيرة وكبيرة ومجنونة وميتة إلا الخنثى المشكل[3]

---

(١) تكرر هذا الباب برمته فى المخطوط .

والغسل فى اللغة ، قال الجوهرى : غسلت الشيء غسلاً بالفتح ، والاسم : الغسل بالضم ، ويقال : غسلُ : كَعُسُر وعسْرٌ . قال الإمام أبو عبد الله بن مالك فى « مثلثه » : والغُسل ، يعنى بالضم : الاغتسال ، والماء الذى يغتسل به . وقال القاضى عياض : الغسل بالفتح : الماء .

ينظر : الصحاح : ٥/١٧٨١ ، تهذيب اللغة : ٨/٣٥ ، ٣٦ ، لسان العرب : ٥/٣٢٥٦ ، ٣٢٥٧ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : غسل البدن .

وعند الشافعية : سيلان الماء على جميع البدن .

وعند المالكية : إيصال الماء لجميع الجسد بنيَّة استباحة الصلاة مع الدلك .

وعند الحنابلة : استعمال ماء طهور فى جميع بدنه على وجه مخصوص .

ينظر : الدرر : ١/١٧ ، الخرشى : ١/١٦١ ، كشاف القناع : ١/١٣٩ .

(٢) لما روى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « إذا جلس بين شعبها الأربع ، ثم جهدها فقد وجب الغسل » .

أخرجه البخاري فى صحيحه : ١/ ٤٧٠ ، كتاب الغسل ، باب : إذا التقى الختانان ، حديث (٢٩١) ، ومسلم فى كتاب الحيض ، باب : نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين : ١/ ٢٧١ - ٢٧٢ ، حديث (٣٤٨) ، وابن ماجه فى الطهارة وسننها ، باب : ما جاء فى وجوب الغسل إذا التقى الختانان : ١/ ٢٠٠ ، حديث (٦١٠) ، وأبو داود فى الطهارة ، باب : فى الإكسال ١/ ٥٦ ، حديث (٢١٦) .

(٣) الخنثى المشكل ضربان ، أشهرهما : من له فرج امرأة ، وذكر رجل ، الثانى : له ثقب لا يشبه واحداً منهما . =

فإنه يجب فى دبره دون قبله ما لم يحكم الحاكم بأنها امرأة [١] . قلتها تخريجاً.

* * *

= ولزوال إشكاله صور . منها : خروج البول ، فإن بال بفرج الرجال وحده ، فهو رجل، أو بفرج النساء ، فامرأة ، فإن بال بهما ، فوجهان . **أحدهما** : لا دلالة فيه ، **وأصحهما** : يدل للسابق إن اتفق انقطاعهما ، وللمتأخر إن اتفق ابتداؤهما ، فإن سبق واحد وتأخر آخر ، فللسابق ، فإن اتفقا فيهما وزاد أحدهما ، أو زرق بهما ، أو رشش ، فلا دلالة على الأصح ، وعلى الثانى : يعمل بالكثرة ، ويجعل بالتزريق رجلاً ، وبالترشيش امرأة ، فإن استوى قدرهما ، أو زرق بواحد ورشش بآخر ، فلا دلالة .

ومنها : خروج المنى والحيض فى وقتهما ، فإن أمنى بفرج الرجال ، فرجل ، أو بفرج النساء ، أو حاض ، فامرأة بشرط تكرره ، فإن أمنى منهما ، فوجهان ، **أحدهما** : لا دلالة. **والأصح** : أنه إن أمنى منهما بصفة منى الرجال ، فرجل ، أو بصفة منى النساء ، فامرأة، فإن أمنى من أحدهما بصفة ، ومن الآخر بالصفة الأخرى ، فلا دلالة ، وحكى وجه : أنه لا دلالة فى المنى مطلقاً وهو شاذ .

ومنها : خروج الولد ، وهو يفيد القطع بالأنوثة ، فيقدم على جميع العلامات ، ولو تعارض البول بالحيض ، أو المنى ، فالصح : لا دلالة . والثانى : يقدم البول .

ومنها : نبات اللحية ، ونهود الثدى ، وتفاوت الأضلاع . والصحيح أنه دلالة فيها . والثانى : تدل اللحية ، أو نقصان ضلع من الجانب الأيسر للذكورة ، والنهود وتساوى الأضلاع للأنوثة . ولا يدل عدم اللحية والنهود فى وقتهما على الأنوثة والذكورة بلا خلاف. ومنها : الميل . فإذا قال : أميل إلى النساء ، فرجل ، أو إلى الرجال ، فامرأة ، بشرط العجز عن الأمارات السابقة ، فإنها مقدمة على الميل ، ولا يرجع إليه إلا بعد بلوغه وعقله . وفى وجه : يقبل قول المميز ثم يتعلق باختياره .

(١) هذا كله إذا غيب قدر الحشفة ، فإن غيب دونها ، لم يعلق به حكم على الصحيح، ولنا وجه : أن تغيب قدر الحشفة من مقطوعها لا يوجب الغسل ، وإنما يوجبه تغيب جميع الباقى ، إن كان قدر الحشفة فصاعداً .

بابُ فَرْضِ [1] الغُسْلِ

وفرض الغسل ثلاثة : النية [2] ، وغسل البشرة والشعر [3] ، ولا يجب الدلك ، ولا المضمضة ، ولا الاستنشاق .

---

(١) فرض مفرد مضاف فيعم كل فرد فيه ، أى فروضه فهى من الحكم على لفظ العام لا على حكمه الذى هو كلية محكوم فيها كل فرد فرد المقتضى أن كل فرد منها سنه ، فتكون ستة وثلاثين وهو باطل قطعاً .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٥١ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ١/ ٩٤ - ٩٥ ، الشرح الكبير : ٢/ ١٦٣ ، ٣١٣ ، شرح المهذب : ١/ ٣٢٢ - ٣٢٣ ، روضة الطالبين : ١/ ٨٧ ، نهاية المحتاج : ١/ ٢٣٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطى (٣٥) .

(٣) يجب على من وجب عليه الغسل تعميم بدنه وشعره إلا فى مسألتين :

إحداهما : الشعر الثابت فى الجفن إلى داخل لا يجب غسل .

المسألة الثانية : إذا كان بشعرات من بدنه عُقَد ، فإنه يتسامح بباطنها على الأصح من الروضة ، وقيل : يلزمه قطعها لإمكانه .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٩٨

بابُ (١) التَّيمُّمِ (٢)

(١) تكرر هذا الباب فى المخطوط مع تغير يسيرٍ هكذا :

بَابُ التَّيمم

قال : وفرض التيمم ستة : طلب الماء ، والقصد إلى التراب ، ونية الطهارة لفرض ومسح الوجه .

ومسح اليدين إلى المرفقين ، والترتيب ، ولا يجوز التيمم إلا بشئ واحد ، وهو التراب هذا قوله الجديد .

وقال فى « الإملاء » : التراب والرمل ، فجعلهما اثنين .

وقال فى القديم : التراب والرمل والرفضاء صعيداً فجعله ثلاثاً ، ويجوز التيمم بكل تراب طاهر إلا فى معنى واحد .

قال : وهو لو وقف رجل على وجه الريح حتى سفت على وجهه التراب ، فمسح بيديه على وجهه لم يجز ، فإن وجد تراباً على رأسه وأمَرَّه على وجهه أجزأه ، وكذلك لو مسح وجهه ويديه بتراب على الأرض ، أو أمر رجلاً فيمسه لم يجز قلته تخريجاً .

وقال فى القديم : إذا بال رجل على أرض فجفت طهرت ، ويجوز أن يصلى عليها ، ولا يجوز أن يتيمم منها .

مسألة

والطهارات كلها جائزة قبل وقت الصلاة إلا اثنين : **أحدهما** : التيمم ، **والأخرى** : وضوء من دام حدثه مستحاضة ، أو من سلس البول ومن استرخى استه ودام خروج الحدث منه ، كل هؤلاء يجددون الطهارة لكل فريضة بعد دخول وقتها ، وكذلك من تطهر لنافلة جاز له أن يصلى به فريضة إلا لهذين كما وصفنا ، ولا يجوز لرجل أن يصلي صلاتين تجب عليه إقامتها بتيمم واحد ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن الرجل ينسى صلاة واحدة من صلاة يومه وليله ، فيجب عليه إقامة خمس صلوات ، ويجزئه لذلك تيمم واحد ، فلو كانت صلاتين ، أو أكثر أعاد صلاة يوم وليلة ، ويتيمم لكل صلاة لا يجزئه غيره ، وكذلك لا يجمع بين صلاة فرض وطواف فرض بتيمم واحد ، فإن اشتبه الحال على حاج ولم يدر أترك صلاة فرض أو طواف فرض كان عليه إتيان طواف وإقامة خمس صلوات بتيمم واحد .

(٢) والتيمم فى لسان العرب : القصد ، يقال : تيممت فلاناً ، ويممته ، وأممته ، =

. . . .

= وتأممه ، أى : قصدته ، والأولان منها مصدرهما : تيمماً ، ومصدر الثالث : تأميماً ، ومصدر الرابع : تأمماً .

وأممته بوزن قصدته ، وفى المختار : أمه من باب ردّ وأمّمه تأميماً ، وتأممه إذا قصده اهـ. وهو يفيد أنه بالتشديد ، وقال بعضهم : أممته - بتشديد الميم لا بتخفيفها - كما فى المختار والمصباح وغيرهما ، وأما أممته مخففاً فمناه : ضربت أم رأسه .

قال فى المغرب : أممته بالعصا أماً من باب طلب إذا ضربت أم رأسه ، وهى الجلدة التى تجمع الدماغ .

وقال فى القاموس : أمه : قصده كأممه وأمّمه ، وتأممه ، ويممه ، وتيممه ، والتيمم أصله: التأمم ، فمعناه : القصد . قال الله تعالى : ﴿ فتيمموا صعيداً طيباً ﴾ أى اقصدوه، وقال : ﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ﴾ أى لا تقصدوه .

وقال امرؤ القيس فى رواية :

تيممتها من أذرعات وأهلها ... بيثرب أعلى دارها نظر عالى

أى قصدتها ، وقال أيضاً :

تيممت العين التى عند ضارج ... يفئ عليها الظل عَرْضَمُهَا طامى

أى قصدت ، وقال الشاعر :

فلا أدرى إذا يممت أرضاً ... أريـد الخير أيهـما يلينى

أى قصدتها ، وقال الأبوصيرى :

يا خير من يمم العافون ساعته ... سعياً وفوق متون الأنيق الرسم

أى قصد ، ويقال : تأمم العطف ، والعدالة من عالم ولا تأممها من جاهل ، أى اقصد ولا تقصد ، ويقال : أممت الصوفى لتبرك به ، أى قصدته .

وفى اصطلاح الفقهاء إيصال تراب طهور إلى الوجه واليدين على وجه مخصوص .

ومن حكمة مشروعية التيمم : أن أسرار الشارع الحكيم تبرق عن أن يكتنهها عقل اللبيب أو يحيط بها فهم النجيب ، بل كل ما يقف عليه من حكم التشريع زهر الحقيقة يتراءى للناظر بقدر ضوء عقله ، ويبدو للمتبصر بقدر نور بصيرته ، والحقيقة فى مكنونات علم الخبير الحكيم غير أنى أتطفل على ما أبرز لها من آثار عسى أن يصل عقلى إلى ما يقرب الخفى من الظهور مستمداً إلهام الحكيم وعون العليم ، فأقول : أن حكم مشروعية التيمم ترجع إلى أمور : =

. . . .

= **أحدها** : أن الله تعالى لو كلفنا بالوضوء عند عدم الماء أو عند المرض الذى يشق معه استعماله لكان مكلفاً بما فيه حرج ، وقد قال : « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » سيما إذا لم يكن الفعل مستطاعاً أصلاً ، فاقتضت الحكمة أن يشرع لنا التيمم تيسيراً وتسهيلاً ورفعاً للإصر الذى كان على غيرنا .

ثانيها : أن الله تعالى إنما شرع التيمم لأنه لو أباح لنا أن نترك الطهارة لا إلى بدل لألفنا الكسل وتعودنا ترك الطهارة مطلقاً ، وحينئذ يصعب علينا كبح جماح أنفسنا إذا أردنا إرجاعها إلى الطاعات ، فمن رحمته جعل لنا هذا البدل عند العذر ليكون لنفوسنا بعض العهد بالمبدل منه ، فيسهل علينا إرجاعها إلى ما كلفت به إذا وجدت الماء أو زال المرض .

ثالثها : أن فى التيمم طمأنينة النفس وارتياحها إلى ما شرعه الله تعالى لها عند العذر أياً كان نوعه ولو رغبت عنه النفس شأناً .

رابعها : أن فى التيمم هضماً للنفس وتذليلاً لها ، حيث يعمد المتيمم إلى أشرف الأعضاء فيغبره بالتراب امتثالاً لخالقه مع أنه يتحاشى كثيراً عن وصوله إلى أقل أعضائه .

فالتيمم أكبر مظهر لامتثال أمر المولي والخضوع والخنوع لسلطانه وعظمته .

خامسها : أن فى التيمم إشارة إلى طلب العفو والغفران ، فإن حال المتيمم إذ يغبر وجهه بالتراب حال استكانة ، وهى أدعى إلى عطف مولاه عليه ولطفه به .

وهنا نتطرق إلى بيان كون التيمم رخصة أو عزيمة :

فنقول : إن الحكم بثبوت شيء لشيء أو نفيه عنه ، كما يتوقف على تصور المثبت له يتوقف على معرفة المحكوم به الذى هو المثبت تصوران لا بد منهما حتى يصح الحكم .

فتوقف الحكم بأحدهما عليه على تصورهما وتصوره ، وقد تصورته وبقى أن نتصور الرخصة والعزيمة حتى يتأتى أن تثبت له ما يناسب ماهيته لهذا ، يحسن أن أقدم الكلام عليهما ، فأقول مجملاً فى البيان بقدر حاجة الحكم تاركاً ما يتعلق بهما من أقسام وأبحاث إذ لا يستدعيه المقام .

الرخصة فى لسان العرب : اليسر والسهولة ، يقال : رُخص السعر إذا تراجع وسهل الشراء ، وفى لسان الشرع هى : الحكم الشرعى السهل المنتقل إليه من حكم شرعى صعب لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى . وإن معرفة ما نحن فيه تستدعى شرح هذا التعريف وخير طريق لبيانه ذكر ما ينطبق عليه من الأمثلة .

وغير خاف أن الحكم يتنوع إلى وجوب وحرمة وإباحة وندب وكراهة . =

. . . .

= فجزئيات التعريف تتعدد بتعدد أقسام الحكم الذى الرخصة قسم منه .

فمثال الانتقال من الحرمة إلى الوجوب : أكل الميتة للضرورة ، فإنه يصدق عليه أنه حكم سهل منتقل إليه لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى ، والعذر هو الضرورة والحكم الأصلى الحرمة ، والسبب فيه خبث الميتة وهو موجود عند أكله للضرورة .

ومثال الانتقال من الوجوب إلى الندب القصر فى سفر ثلاثة أيام فأكثر ، فانه حكم سهل انتقل إليه لعذر السفر مع قيام السبب للحكم الأصلى الذى هو وجوب الإتمام والسبب هو دخول وقت الصلاة لأنه يوجب الصلاة تامة .

ومثال الانتقال من الحظر إلى الإباحة السلم ، إذ يصدق عليه أنه حكم سهل انتقل إليه لعذر كذلك ، والعذر هو الحاجة إلى ثمن الغلات مثلاً قبل إدراكها والحكم الأصلى الحرمة، وسببه الغرر الذى فى بيع الغائب ، ولرب قائل يقول : إن السلم لا يصدق عليه تعريف الرخصة لأنه لم يتعلق به حرمة أصلاً حتى يتحقق تغير الحكم منها إلى حله ، فيجاب بأنه ليس المراد بالتغير المفهوم من الانتقال عنه التغير بالفعل ، بأن تثبت الصعوبة بالفعل ثم ينقطع تعلقها إلى السهولة ، بل المراد ما يشمل ورود السهولة ابتداء ، لكن على خلاف مقتضى الدليل الشرعى ، ولذلك يقول البيضاوى : « الحكم إن ثبت على خلاف الدليل لعذر فرخصة » ، ولا يخفى أن السلم وارد على خلاف الدليل ، فإنه بيع ما لا يقدر على تسليمه فى الحال ، وقد نهى عليه السلام عن أن يبيع الرجل ما ليس عنده ، فكان حراماً للغرر بمقتضى عموم الحديث ، فثبت مباحاً لعذر هو حاجة المفلس مع قيام سبب الحرمة ، وهو للغرر فالتغير فيه بالقوة لا بالفعل .

ومثال المنتقل إليه السهل مع كونه مكروهاً خلاف الأولى الفطر لمسافر لا يجهده الصوم ، فإن جهده فالفطر أولى فهو حكم سهل انتقل إليه لعذر السفر مع قيام السبب للحكم الأصلى وهو وجوب الصوم ، وسببه رؤية الهلال .

والعزيمة فى اللغة : القصد المصمم ، قال تعالى : ﴿ فنسى ولم نجد له عزمًا ﴾ أى قصداً بليغاً ، وسمى بعض الرسل أولى العزم لتأكيد قصدهم فى طلب الحق .

وفى الاصطلاح : قيل : هى الحكم المتنقل عنه وعلى هذا لا تتحقق عزيمة بدون رخصة، حيث اعتد فى تعريف العزيمة الانتقال عن الحكم .

وقيل : هى الحكم ابتداء ، وإلى ذلك يشير صاحب المسلم حيث يقول: « والحكم منه=

. . . .

= رخصة وهو ما تغير من عسر إلى يسر » ، وعزيمة ، ولها تفسيران : الحكم المتغير عنه ، فحينئذ لا تكون عزيمة إلا حيث تكون رخصة ، والثانى : ما لم يتغير من العسر إلى اليسر، بل حكم ابتداء كذلك ، وعليه فلا تلازم .

ونحن إذا نظرنا إلى انقسام الحكم إلى رخصة وعزيمة ومعلوم ما بين القسمين من التباين نجد أن ما اعتبر فى الرخصة يجب أن ينفى فى العزيمة .

والرخصة كما علمنا : هى الحكم المنتقل إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى، فالعزيمة هى الحكم الذى لم ينتقل إليه لسهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى ، وهذا يصدق بما لم ينتقل عنه أصلاً ، لأن السالبة تصدق بنفى الموضوع ، وبما انتقل إليه ، لكن لا لسهولته بأن يكون مساوياً أو أصعب ، وبما انتقل إليه لسهولته لكن لا لعذر ، وبما انتقل إليه لسهولته لعذر لكن لا مع قيام السبب للحكم الأصلى .

فالأول كوجوب الصلوات الخمس ، فإنه لم يتغير أصلاً ، ومثال الثانى حرمة الاصطياد بالإحرام بعد إباحته قبله ، ومثال الثالث حل ترك الوضوء لصلاة ثانية لمن لم يحدث بعد حرمته ، ومثال الرابع إباحة ترك ثبات الواحد من المسلمين للعشرة من الكفار فى القتال بعد حرمته وسببها قلة المسلمين ، ولم تبق حال الإباحة لكثرتهم حينئذ ، وعذرها مشقة الثبات المذكور لما كثروا .

وأورد على تعريفى الرخصة والعزيمة بعدم منع الأول وجمع الثانى ، إذ وجوب ترك الصلاة والصوم على الحائض عزيمة ، ويصدق عليه تعريف الرخصة دون تعاريف العزيمة ، وذلك لأنه يصدق مع وجوب ترك الصلاة والصوم أن الحكم تغير من صعوبة ، وهى وجوب الفعل إلى سهولة وهى وجوب الترك لعذر هو الحيض مع قيام السبب للحكم الأصلى، والسبب هو دخول الوقت ، فيكون تعريف الرخصة غير مانع لصدقه على وجوب ترك ما ذكر ممن ذكر مع أنه عزيمة ولا يصدق على وجوب الترك أن الحكم لم يتغير أصلاً ولا أنه تغير إلى صعوبة ولا أنه تغير إلى سهولة لا لعذر لأنه تغير إلى سهولة لعذر .

ويجاب : بأن وجوب الترك المذكور خارج عن تعريف الرخصة بقولنا : لعذر ، لأن التغير المذكور لمانع لا لعذر ، وداخل فى تعريف العزيمة لأنه تغير من صعوبة إلى سهولة لا لعذر بل لمانع .

والمعتبر فى تعريف الرخصة العذر لا المانع ، بل شرط العذر المأخوذ فى تعريفها ألا يكون مانعاً كما ذكر فى أمثلتها ، فجهة العذر فى الحيض ملغاة حينئذ . =

. . . .

= وإذا وضح بما ذكر كل من الرخصة والعزيمة أقول : قد اختلف العلماء فيما يصح الحكم به منهما على التيمم .

فقال بعضهم : إن التيمم عزيمة مطلقاً ، سواء كان لفقد الماء حساً أو شرعاً ، لأن الوجوب لا يجامع الرخصة ، إذ فى الرخصة تخفيف ، وفى الوجوب تشديد ، وهما متنافيان ، والرخصة على هذا إنما هى فى إسقاط القضاء ، وبهذا جزم الشيخ أبو حامد ، وقيل : إنه رخصة مطلقاً سواء كان الفقد حسيا أو شرعياً لتحقق مفهوم الرخصة فيه ، فإن فيه انتقالاً لا من عسر إلى يسر فى الحالتين ، غير أن الانتقال فى الفقد الحسى غير ظاهر لعدم وجود المنتقل عنه وهو الماء ، اللّهم إلا أن يقال : إن الانتقال فيه من حيث الخطاب المتعلق بوجوب استعمال الماء وتقدم أن الرخصة هى الحكم المنتقل إليه السهل لما ذكر مع ما ذكر ، فوجوب التيمم حكم كذلك غير أن قيام السبب للحكم الأصلى الذى هو وجوب استعمال الماء ظاهر فى الفقد الشرعى ، إذ سبب وجوب الاستعمال وجود الماء وهو موجود فيه دون الحسى لعدم وجود الماء ، إلا أن يقال : السبب غير ما ذكر كدخول الوقت ولا يظهر .

وأورد عليه إن كان رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصى ، فكيف يصح التيمم بالتراب المغصوب ، فأجيب عنه : بأن معنى قولهم : الرخص لا تناط بالمعاصى أنه لا يكون سببها معصية ، والتراب ليس سبب التيمم ، بل آلته ، والسبب فقد الماء ، لكن يشكل على هذا الجواب صحة تيمم العاصى بسفره على أصح الوجهين من أنه يصح وتجب عليه الإعادة .

وقد يقال : إن تيممه حينئذ عزيمة لا رخصة لأنها لا يكون سببها معصية كما مر ، ولذا قال الشرقاوى : « هو رخصة على المعتمد غالباً » .

وجعل ما ذكر محترز القيد وهو غالبا ، وجعله عزيمة ، لا يقال : سبب التيمم المجوز له فقد الماء لا السفر حتى يلزم ما ذكر لأنا نقول : لما كان السفر مظنة للفقد صار كأنه السبب المجوز للتيمم ، ولذا لو كان عاصياً بالإقامة صح تيممه ولا تجب عليه الإعادة ، لأن الإقامة ليست مظنة للفقد حتى تكون كالسبب المجوز للتيمم .

وقيل : إن كان التيمم للفقد الحسى فعزيمة ، وإلا فرخصة ، وعليه الغزالى فى المستصفى حيث يقول :

« أما التيمم عند عدم الماء فلا يحسن تسميته رخصة لأنه لا يمكن تكليف استعمال الماء مع عدمه ، فلا يمكن أن يقال السبب قائم مع استحالة التكليف نعم تجويز ذلك عند المرض أو=

[قال : وفرض التيمم ستة : طلب الماء ، والقصد إلى التراب [1] ، ونيّة

= الجراحة أو بعد الماء عنه أو بيعه بأكثر من ثمن المثل رخصة ، بل التيمم عند فقد الماء كالإطعام عند فقد الرقبة ، وذلك ليس برخصة بل أوجبت الرقبة فى حالة والإطعام فى حالة ، فلا نقول : السبب قائم عند فقد الرقبة بل الظهار سبب لوجوب العتق فى حالة ، ولوجوب الإطعام فى حالة » .

وهذا الذى درج عليه الغزالى هو الأوفق بما هو مقرر من صحة تيمم العاصى بالسفر قبل التوبة إن فقد الماء حساً ولو كان رخصة لما ترخص لأن الرخص لا يكون سببها معصية ، وهذا السفر معصية .

ومن بطلان تيممه قبل التوبة إن فقد الماء شرعاً كأن كان به جراحة ، فدل هذا على أنه رخصة فى الشرعى دون الحسى .

ويمكن أن يقال : الحق أن التيمم رخصة يجامعها الوجوب ، ولا تنافى بينهما لأن الوجوب فيها لموافقة السهولة لفرض النفس من حيث إن وجوب السهل أخف عليها من الحكم الأصلى الصعب لا ينافيها الماء من التسهيل ، فإذا لم يجد الماء أصلاً ، أو وجده لكن خاف من استعماله هلاكاً أو مرضاً شديداً يحصل به شين ، فأحسن فى عضو ظاهر وجب عليه أن يتيمم ، وكان ذلك أسهل على نفسه وأخف .

ووجه كونه حقاً أن تعريف الرخصة منطبق عليه ، إذ هى الحكم الشرعى السهل المتنقل إليه من حكم صعب لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى ، ولولا العذر لرجعنا إلى ذلك الحكم : فالعذر هو عدم الماء حساً أو شرعاً ، والحكم السهل هو التيمم ، والصعب هو وجوب الوضوء ، وهذا حاصل مع قيام سبب الوضوء معمولاً به ، إذ لو بطل لكان نسخاً للحكم لا ترخيصاً فيه ، ولولا العذر لوجب الوضوء هذا .

والترخيص فى التيمم من جهتين : من جهة الآلة ، حيث اكتفى فيه بالتراب ، وهو أعم بدل الماء ، ومن جهة الاقتصار على عضوين بعد وجوب الوضوء فى أربعة أعضاء .

هكذا ذكر شيخنا العلامة جاد الرب في رسالته فى التيمم .

ينظر : لسان العرب : ٤٩٦٦/٦ ، ترتيب القاموس : ٦٨١/٤ ، المعجم الوسيط : ١٠٧٩/٢ ، مغنى المحتاج : ٨٧/١ ، الاختيار : ٢٠/١ ، فتح الوهاب : ٢١/١ .

(١) ينظر : شرح المهذب والمحلى على المنهاج : ١٨٨/١ ، والاعتناء : ١١٩/١ .

الطهارة لفرض ، ومسح الوجه [١] ، ومسح اليدين إلى المرفقين [٢] ، والترتيب[٣] .

وفى القديم يوجب التتابع .

ولا يجوز التيمم إلا بشئ واحد ، وهو التراب : هذا قوله الجديد .

وقال فى « الأمالى » : « إلا التراب والرمل فجعله اثنين » [٤] .

وقال فى القديم : « التراب ، والرمل ، والرمضاء صعيدٌ ، فجعله ثلاثاً » .

ويجوز التيمم بكل تراب طاهر ، إلا فى موضعين ، وهو أن يمسح وجهه ويديه بتراب على أرض لم يجزئه .

وكذلك لو أمر رجلاً فيممه . قلته تخريجاً .

وكذلك لو وقف على وجه الريح حتى سفت على وجهه التراب فمسح بيديه على وجهه لم يجز ، فإن أخذ ما على رأسه ، فَأَمَرَّهُ على وجهه أجزاه ، قاله نصا [٥] .

وقال فى القديم : « إذا بال على أرض ، فجفت طهرت ، ويجوز أن يصلى عليها ، ولا يجوز أن يتيمم منها » فجعله اثنين .

---

(١) ولا بد مع القصد من النية لما روى عن النبى - ﷺ - أنه قال : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى »، وهذا بخلاف ما قاله أبو حنيفة -رحمه الله- فى الطهارة بالماء : أنه لا يحتاج إلى نية ، وقد تقرر عندنا أنه لا يجزئ إلا بالنية سواء الماء والتراب .
ينظر : الاعتناء : ١/١١٦ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٢/٢٣٣ ، والاعتناء للبكرى : ١/١٢٣ ، والجمل على المنهج : ١/ ٢٢٠ .

(٣) ورجح بعض المتأخرين عدم الترتيب لحديث عمار الثابت فى صحيح البخارى .
ينظر : الاعتناء : ١/١٢٣ - ١٢٤ ، وينظر المصادر السابقة والشرح الكبير : ٢/٣١٩.

(٤) ينظر : المهذب : ٢/٢٤٧ ، وشرح المهذب : ٢/٢٤٨ .

(٥) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٧٠ - ٢٧١ .

والطهارات كلها جائزة قبل وقت الصلاة إلا اثنين :

إحداهما : التيمم .

والأخرى : وضوء من دام حدثه من مستحاضة ، ومن به سلس البول ، ومن استرخى استُه ، فدام خروج الحدث منه كل هؤلاء يجددون الطهارة لكل فريضة بعد دخول وقتها ، وكذلك كل من تطهر لنافلة ، جاز له أن يصلى به فريضة ، إلا لهذين كما وصفنا .

ولا يجوز لرجل أن يصلى صلاتين تجب عليه إقامتهما بتيمم واحد ، إلا فى مسألة واحدة : وهى الرجل ينسى صلاة واحدة من صلاة يوم وليلة ، فيجب عليه إقامة خمس صلوات ، ويجزئه ذلك بتيمم واحد ، فلو كانت صلاتين ، أو أكثر أعاد صلاة يوم وليلة ، وتيمم لكل صلاة ، ولا يجزئه غيره .

ولو ترك من يومين صلاة من كل واحد ، فإن علم أن صلاة اليوم الثانى غير صلاة اليوم الأول ، فليس عليه إلا قضاء خمس صلوات بتيمم [واحد] لكل صلاة ، فإن علم أنه ترك فى اليوم الثانى صلاة ، هى مثل التى تركها فى اليوم الأول ، فإن عليه أن يصلى عشر صلوات ، ويجزئه أن يتيمم ، ثم يصلى صلاة يوم وليلة، ثم يتيمم ، ويصلى صلاة يوم وليلة .

ولو أنه صلى ظهرين، ثم عصرين ، كذلك إلى آخرها لم يجز التيمم دون عشر مرات ، فإن قضاهن على ذلك ، تيمم ، وأخذ إعادة صلاة يوم وليلة بتيمم آخر .

وكذلك لو قال : لا أدرى أنى تركت الصلاة فى اليوم الثانى ، مثل التى[1] تركتها فى الأول أم لا ؟ وكذلك لا يجمع بين صلاة فرض ، وطواف فرض بتيمم واحد .

فإن اشتبه الحال على حاج ، ولم يدر أترك صلاة فرض ، أم طواف فرض كان عليه إتيان طواف ، وإقامة خمس صلوات بتيمم واحد[2] .

---

(١) فى الأصل : الذى .

(٢) فى الأصل : كلمة « فلا » ، ولا معنى لها .

ويختلف الوضوء والتيمم فى ثمانى عشرة مسألة :

منها : أن التيمم لا يجوز إلا فى سفر ، وإلا عند عدم الماء ، وإلا بعد دخول وقت الصلاة ، ولا يجمع به بين صلاتى فرض ، ولا طوافى فرض ، ولا صلاة وطواف إذا كانا فرضين ، ووجود الماء فى غير الصلاة يبطله ؛ ولا يصلح لطهارته المسح على الخفين ، والمسح على الجبائر ، والتيمم للجنابة والحدث سواء ، وفرضه على عضوين ؛ وإن لم يصل التراب إلى بشرة و جهه التى تحت الشعر أجزأ جنباً كان ، أو محدثاً ، ولا يرفع الحدث ، ولو تيمم لنافلة لم يؤد به فرضاً ، ولا يجوز حتى ينوى صلاة فرض ، أو طواف فرض .

ولو وقف بإزاء ريح فسفت عليه ترابًا لم يجز ، وإن أَمَرَّ يده على وجهه ، إلا أن يأخذ على رأسه ، فيمره على وجهه .

* * *

بَابُ مَا يُفْسِدُ المَاءَ

قال : ويفسد الماء الجارى بوقوع النجاسة فيه إذا تغيَّر ، ولا يُعْتَبَرُ إلا بثلاثة أشياء :

الريح ، والطعم ، واللون ؛ وكذلك الماء الراكد إذا بلغ قلتين ينجس بالتغير ، فإذا نجس ، ثم ذهب التغير طهر ، فإن طرح عليه شيء لإذهاب التغيير لم يطهر إلا بشيئين :

أحدهما : الماء إذا صب عليه ، فذهب التغيير طهر . **والثانى** : التراب .

وفيه قولان :

أحدهما : يطهره . **والآخر** : لا يطهره [(١)] .

فإن كان الماء أقل من قلتين ، فوقعت فيه نجاسة لا تغيره ، فهو نجس لا يطهر إلا بشيء واحد ، وهو أن يزاد عليه الماء حتى يبلغ قلتين [(٢)] .

ولا تزال النجاسة بماء نجس إلا فى مسألة واحدة .

وهى : قلتان من ماء مفترقتان حلت فيها نجاسة لا تغير صارا نجسين ، فإن صَبَّ إحديهما على الأخرى طهر .

ولا ينجس الماء الجارى بحلول النجاسة إذا لم يتغير إلا فى خمس مسائل :

إحداهن : قال **الشّافعِيُّ** - رضى الله عنه - فى « كتاب الربيع » : إذا كان

---

(١) فهذا هو المذهب الصحيح ، وبه قطع جماهير العراقيين ، وصححه الخراسانيون ، وذكروا وجهاً أنه يسلب ، وحكاه الماوردى من العراقيين قولاً .

ينظر : شرح المهذب : ٢/١٥١ .

(٢) لمفهوم حديث القلتين .

الماء الجارى قليلاً ، وفيه جيفة ، فتوضأ رجل مما حول الجيفة من الماء لم يجز ، إذا كان ما حول الجيفة أقل من خمس قِرَبٍ (١) .

والثانية : تخريج على أصله لو وقعت ميتة فى ساقية ، فكان الماء يدخل فى فِيهَا، ويخرج من دبرها ؛ فتوضأ رجل مما فوق الجيفة أجزأ ما لم يتراد الماء ، وإن توضأ أسفل منه ، لم يجز ، إلا أن يكون بين الموضع الذى يتوضأ وبين الجيفة ، مقدار قُلَّتين (٢) .

والثالثة : إذا كانت ساقية تجرى من نهر إلى نهر ، فانقطع طرفاها ؛ نجست بحلول النجاسة فيها إذا تقاصرت عن القلتين (٣) .

والرابعة : إذا كان الماء الراكد فى حوض ، ففتح ثقبة حتى جرى الماء تحته ، كان حكمه حكم الراكد ما لم يتصل بنهر جارٍ ، فإن كان أقل من قلتين ، فحلت فيه نجاسة نجس .

والخامسة : لو جرت ساقية إلى حوض يركد فيه الماء ، فانقطع عن النهر ، كل ذلك تخريج .

وكل ماء بلغ قلتين ، فوقعت فيه نجاسة لا تغيره ، فهو طاهر ، إلا واحداً ، وهو أن يكون الماء منبسطاً فى الأرض ، فحلت فيه نجاسة مستجسدة ، فتوضأ

---

(١) ينظر : الأم : ١/ ٤٢ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ١/ ١٩٠ .

(٣) وإن كان متصلاً بقلتين قال أصحابنا : هذا إذا كان أسفل الساقية وأعلاها مستوياً والماء راكد فيها نجس كله إذا تقاصر عن قلتين ، فأما إن كان أعلا الساقية أرفع من أسفلها والماء يجرى - فوقعت نجاسة فى أسفلها - فلا ينجس الذى فى أعلاها ، وصار بمنزلة ماء يصب من إناء على نجاسة ، فما لم يصل النجاسة منه طاهر ، وإن كان فى الطريق .

ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٠٠ .

رجل مما حول الجيفة ، فلم يكن ما حولها إلى الموضع الذى يتوضأ قلتين ؛ لم يجز ذلك . قلته تخريجاً .

ولا يكون الماء بعضه طاهراً ، وبعضه نجساً ، بلا تغيير يلحقه إلا فى ست مسائل :

المسألة الأولى : ما حكيت عن الشافعىّ أنه قال : إذا توضأ من ماء جارٍ حول الجيفة لم يجز إذا كان ما حولها أقل من خمس قِرَبٍ ؛ فدل على أنه إن تباعدا أجزأ .

والثانية : ما قلته تخريجاً ، إذا توضأ أسفل الميتة ، والماء يجرى فى جوفها ، فإن كان بينه وبين الجيفة قلتان جاز ، وإن كان أقل منهما لم يجز .

والثالثة : إذا كان الماء الجارى يجرى فى نهر ، فيركد فى حوض ، فحكم ما ركد ، حكم الماء الراكد .

والرابعة : إذا جرى الماء الراكد من حوض ، فاتصل الجارى بنهر ، فحلت النجاسة فى الحوض ، وكان ما فيه أقل من قلتين كان نجساً .

وما اتصل به من الجاري فى المسألتين معاً ، طاهر . هذا كله تخريج قوله .

والخامسة : « ما قال الشافعىّ فى « كتاب الربيع » : وإذا كان فى الماء الجارى موضع منخفض ، فيركد فيه الماء ، وكان زائلاً عن سَنَنِ جريته ، والماء يستنفع فيه ، فكان يحمل النجاسة ، فخالطه جرام [(1)] نجس ؛ لأنه راكد ، وإن كان الجارى يدخله [(2)] » .

والسادسة : ما قاله فى « كتاب الربيع » فى الماء إذا كان منبسطاً فى الأرض راكداً ، فوقعت فيه نجاسة مستجسدة ؛ فما قرب من الجيفة ، وتقاصر عن قلتين؛ نجس ، وما تباعد منها حتى كان بينه وبينها قلتين ، طاهر .

هذا كله تخريج .

---

(1) ينظر : الأم : ١/٤٢ ، ٤٣

(2) فى الأصل : حرام .

وكل ما أقل من قلتين صب على نجاسة بغسل ، أو غيره ، فلم يغيره النجس؛ فالماء طاهر ، إلا فى شئ واحد : وهو إذا غسل الإناء من ولوغ الكلب ، والخنزير ، أو الولد الخارج من بين الكلب والذئب، فإن ماء السابعة [1] طاهر، دون غيره .

فأما الأول ، فإنه نجس إن أصاب شيئاً ، غسل ست مرات .

والثانى : إن أصاب غسل خمساً .

والثالث : يغسل أربعاً .

والرابع : يغسل ثلاثاً .

والخامس : يغسل مرتين .

والسادس : مرة واحدة ، فهذا [. . . . .] [2] قياس قوله الجديد .

وأما على مذهبه القديم ، فالماء طاهر كله .

ولبن ما لا يؤكل لحمه نجس ، فإن وقع فى الماء فسد الماء ، إلا واحداً ، وهو لبن الآدميات ، وكل شيء شككنا فيه ، هل أصابته نجاسة أم لا ؟

فلا يجب غسله إلا فى موضعين :

أحدهما : إذا أصابت النجاسة موضعاً من بدنه ، فلم يدر أى موضع أصابته غسله كله .

والثانية : الثوب يصلى فيه ، أو يطوف .

وإذا أصابت طرفاً منه نجاسة ، فشك فى موضعها لم يجزه إلا غسل كل ما شك فيه ، قاله نصاً . فلو أنه غسل على التحرّى بعضه ، ثم عاد فغسل ما بقى لم يجز ، وذلك أن ثوباً نجساً كله لو غسل بعضه فى جفنة ، ثم عاد إلى ما بقى، فغسله لم يجز ؛ حتى يغسل الثوب كله فى دفعة واحدة .

قلته تخريجاً .

---

(١) فى الأصل : الماء السابعة .

(٢) بياض بالأصل .

وإذا شك فى نجاسة الماء ، فهو على طهارته جائز الوضوء به ، إلا فى مسألة واحدة

قال فى « كتاب الربيع » [1] : ولو بال ظبى فى قُلَّتين من ماء ؛ فوجده متغيراً، فشك فى التغيير هل هو من البول أو من غيره ؟ فهو نجس .

* * *

[مَسْأَلَةٌ]

ثلاثة أشياء من الطهر تقع فى الماء ، فتغير رائحته يجوز أن يُتَوَضَّأَ به : العنبر، والعود ، والدهن الطيب [2] .

واختلف أصحابنا فى الكافور فخرجوه على قولين [3] :

قال الشَّافعيُّ [4] : وكذلك الشجر والورق يغيران الماء [و] لم يضره ما لم يعصر فيه .

التغيير الذى يلحق الماء ثلاثة :

أحدها بنجاسة .

والآخر بشئ طاهر ينماع [5] فيه .

---

(١) ينظر : ٥٩/١ ، باب : الماء يشك فيه .

(٢) وقال أبو حامد فى « تعليقه » فى باب : « الماء الذى ينجس والذى لا ينجس » : وإن وقع فيه ما لا يختلط كالعود الصلب والعنبر ، أو الدهن الطيب ، فإنه لا يختلط ، ولكن لو غير بعض أوصافه فهو مطهر ، وقال المحاملى فى التجريد : قال الشافعى : وإن وقع فيه قليل لا يختلط به كعود وعنبر ودهن فلا بأس . قال : ولا فرق بين أن يغير أوصاف الماء أو لا يغيره (شرح المهذب : ١٥٥/١) .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ١٥٥/١ .

(٤) ينظر : الأم : ٢/١ .

(٥) أى : يذوب فيه .

ينظر : لسان العرب : ٤٣٠٩/٦ .

والآخر بما لا ينماع فيه ، فما كان بنجاسة ، فقليل التغيير ، وكثيره سواء ينجس الماء ، وما كان بحلال لا ينماع فيه ، فقليله وكثيره سواء لا يضر الماء شيئاً.

وما كان بحلال ينماع فيه ، فإن كان تغييراً خفيفاً لا يضاف إليه الماء لم يضره، وإن كثرت يضاف إليه الماء ، فهو طاهر ؛ وليس بطهور .

والملح ملحان : ملح جبل ، إذا غير الماء فسد أن يكون طهوراً .

وملح ماء : لا يضر الماء ، وإن غيره .

والقطران على نوعين :

أحدهما : يخوض فى الماء متى وقع في ماء ، فغيره بطل أن يكون طهوراً .

والثاني : يَعْلُو الماء ، ولا يخوض فيه ، فلا يضر الماء ، وإن تغير .

* * *

بَابُ المَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ (١)

قال : والمسح على الخُفَّيْنِ للمقيم يوم وليلة (٢) ، من وقت

---

(١) المسح لغة : إمرار اليد على الشيء ، تقول : مسحت الشيء بالماء مسحاً إذا أمررت اليد عليه ، والمسح على الخفين شرعاً : إصابة البلة للخف الشرعى على وجه مخصوص ، فقولنا : إصابة يشمل ما لو كانت بيده بأن أَمَرَّ يده ، وهى مبتلة على الخف أو قطر الماء عليه ، ومنها أو وضعها عليه من غير إمرار وهى مبتلة أو غيرها ، كأن أصاب المطر الخف فابتل مع نية لابسه المسح بذلك ، وقولنا للخف الشرعى : يخرج إصابتها لغيره سواء كان ذلك الغير خفاً غير شرعى أو لم يكن خفاً ، وقولنا على وجه مخصوص إشارة إلى ما سيأتى بيانه مفصلاً من الكيفية والشروط والمدة وإلى النية ، ولو حكماً بأن يقصد بمسحه رفع حدث الرجلين بدلاً عن غسلهما فخرج ما لم يكن كذلك .

والخف لغة : مجمع فرش البعير (والفرش للبعير كالحافر للفرس) ، وجمعه : أخفاف، كقفل وأقفال ، والخف أيضاً واحد الخفاف التى تلبس ، وجمعه خفاف ككتاب ، للفرق بينه وبين ما للبعير .

وفى اللسان : أنه يجمع على خفاف وأخفاف أيضاً ، ويقال : تخفف الرجل إذا لبس الخف فى رجليه ، وخف الإنسان ما أصاب الأرض من باطن قدميه ، والخف أيضاً القطعة الغليظة من الأرض ، والخف شرعاً : الساتر للقدمين إلى الكعبين من كل رجل من جلد ونحوه المستوفى للشروط .

ينظر : أحكام المسح على الخفين للأستاذ محمد سيد أحمد ، حلية العلماء : ١/ ١٦٢، الأم : ١/ ٩٠ ، شرح المهذب : ١/ ٥٠٠ ، روضة الطالبين : ١/ ٢٤٤ ، حاشية الجمل على المنهج : ١/ ١٣٦ ، فتح الوهاب ص ١٥ ، المبسوط : ١/ ٩٧ ، بدائع الصنائع : ١/ ٧، شرح فتح القدير : ١/ ١٢٦ ، الفتاوى الهندية : ١/ ٣٢ ، الاختيار : ١/ ٢٣ ، تحفة الفقهاء : ١/ ٨٣ ، حاشية الدسوقى : ١/ ١٤١ ، الإنصاف : ١/ ١٩٩ ، كشاف القناع : ١/ ١٠١ ، بداية المجتهد : ١/ ١٤٠ ، سبل السلام : ١/ ٦٧ ، شرح السنة : ١/ ٣٢٦ ، نيل الأوطار : ١/ ٢١٠ .

(٢) قال الإمام البغوى : ذهب أكثر أهل العلم من الصحابة ، فمن بعدهم إلى توقيت =

الحدث إلى وقت الحدث ، أكثره ست صلوات ، وإن جمع فى مطر ؛ فسبع صلوات .

وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، أكثره ست عشرة صلاة ، فإن جمع فسبع عشرة .

وقال فى القديم : ما لم يجنبا[1] .

ومن كان سفره فى معصية ، فلا يجوز له الرخص [2]

= المسح على الخفين على ما ورد فى الحديث ، وهو قول على ، وابن مسعود ، وابن عباس، وإليه ذهب من التابعين عطاء ، وشُرَيح وغيرهما ، وبه قال الأوزاعى ، وابن المبارك، والثَّورى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، وأحمد ، وإسحاق .

(١) قال النووى : اتفق أصحابنا على أن المذهب الصحيح توقيت المسح ، وأن القديم فى ترك التوقيت ضعيف واهٍ جداً ، ولم يذكره كثيرون من الأصحاب ، فعلى القديم لا يتوقت المسح بالأيام ، لكن لو أجنب وجب النزع ، كذا نقله ابن القاص فى التلخيص عن القديم، ونقله أيضاً القفال فى شرحه وصاحبا الشامل والبحر ، ولا تفريع على هذا القديم ، وإنما تتفرع المسائل فى هذا الباب وغيره على أن المسح مؤقت فعلى هذا للمسافر ثلاثة أيام بلياليهن، وللمقيم يوم وليلة بلا خلاف . قال أصحابنا : وله أن يصلى فى مدة المسح ما شاء من الصلوات فرائض الوقت والقضاء والنذر والتطوع بلا خلاف ، قال أصحابنا : فأكثر ما يمكن المقيم أن يصلى بالمسح من فرائض الوقت سبع صلوات إذا جمع الصلاتين فى المطر ، فإن لم يحدث فى نصف اليوم الأول فى أول الوقت ويصلى ، ثم فى اليوم الثانى والثالث والرابع مسح وصلى فى أول الوقت ، هذا مذهبنا .

وحكى ابن المنذر عن الشعبى وأبى ثور ، وإسحاق وسليمان بن داود : أنه لا يصلى بالمسح إلا خمس صلوات إن كان مقيماً ، وإن كان مسافراً فخمس عشرة ، وحكاه أصحابنا عن داود ، وهذا مذهب باطل والأحاديث الصحيحة فى التوقيت بالزمان ترده ، والله أعلم.

ينظر : شرح المهذب : ١/٥٠٦ .

(٢) الرخصة - بسكون الخاء - ، وحكى ضمها فى اللغة : التيسير والتسهيل ، قال الجوهرى : الرخصة فى الأمر خلاف التشديد فيه ، ومن ذلك رخص السعر إذا سهل وتيسر وفى الاصطلاح : الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر . =

كلها [١] من المسح والقصر والجمع والإفطار والتطوع على الراحلة ، وأكل الميتة عند الضرورة إلا فى شىء واحد ، وهو التيمم فى السفر إذا لم يجد الماء [٢] .

فأما إن وجد الماء؛ فخاف العطش، فلا يجوز له التيمم إذا كان سفره فى معصية[٣]

= وتنقسم الرخصة إلى أربعة أقسام :

الأول : الإيجاب ، ويمثل له بوجوب أكل الميتة للمضطر الثابت بقوله تعالى : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ مع قوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » على خلاف قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة . . . ﴾ إلخ ، فهو رخصة لأنه حكم ثبت على خلاف الدليل لعذر هو حفظ الحياة .

الثانى : الندب ، كقصر الصلاة الرباعية فى السفر الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم : « صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » على خلاف الدليل الموجب للإتمام وهو فعله صلى الله عليه وسلم مع قوله صلى الله عليه وسلم : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » المبين للعدد المطلوب فى قوله تعالى : ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ .

الثالث : الإباحة ، كإباحة السلم الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » على خلاف قوله صلى الله عليه وسلم: « لا تبع ما ليس عندك » الدال على حرمة بيع المعدوم للحاجة إلى هذا النوع من المعاملة ، وإن شئت فارجع إلى كتب الفروع لتقف على حكمة مشروعية السلم .

الرابع : خلاف الأولى ، كالفطر فى نهار رمضان - للمسافر الذى لا يتأذى بالصوم - المشروع بقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ على خلاف قوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه » دفعاً للمشقة ، وكان خلاف الأولى لقوله تعالى : ﴿ وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾ .

(١) لأن الرخص لا تناط بالمعاصى .

ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٣٨ .

(٢) واختار ابن السبكى المنع .

ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٣٨ .

(٣) حكى النووى فى ذلك ثلاثة أوجه :

الصحيح : أنه يلزمه التيمم وتجب إعادة الصلاة ، فوجوب التيمم لحرمة الوقت والإعادة لتقصيره بترك التوبة . =

وكذلك من به قرح يخاف إن مسه الماءُ ، وكان عاصياً لم يَجُزْ له التيمم[1] .

والسفر ثمانية وأربعون ميلا بالهاشمى [2] فى كل الرخص إلا فى مسألتين : التيمم ، وصلاة التطوع على الراحلة ، فإن قليل السفر وكثيره سواء فيهما .

= **والثانى** : يجوز التيمم ولا تجب الإعادة .

والثالث : يحرم التيمم ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها مع إمكان الطهارة لأنه قادر على استباحة التيمم بالتوبة من معصيته . قال ابن القاص والقفال وغيرهما : ولو وجد العاصى بسفره ماء فاحتاج إليه للعطش لم يجز له التيمم بلا خلاف ، قالوا : وكذا من به قروح يخاف من استعمال الماء الهلاك وهو عاص بسفره لا يجوز له التيمم لأنه قادر على التوبة وواجد للماء .

قال القفال فى شرح التلخيص : فإن قيل : كيف حرمتم أكل الميتة على العاصى بسفره مع أنه يباح للحاضر فى حال الضرورة ، وكذا لو كان به قروح فى الحضر جاز التيمم ؟

فالجواب : أن أكل الميتة وإن كان مباحاً فى الحضر عند الضرورة ، لكن سفره سبب لهذه الضرورة ، وهو معصية فحرمت عليه الميتة فى الضرورة كما لو سافر لقطع الطريق فجرح لم يجز له التيمم لذلك الجرح مع أن الجريح الحاضر يجوز له التيمم . فإن قيل : تحريم الميتة واستعمال الجريح الماء يؤدى إلى الهلاك ، فجوابه أنه قادر على استباحته بالتوبة، هذا كلام القفال ، وقال الشيخ أبو حامد فى باب استقبال القِبْلة من تعليقه : قال بعض أصحابنا : جواز أكل الميتة لا يختص بالسفر لأن للمقيم أكلها عند الضرورة ، قال أبو حامد وهذا غلط ، لأن الميتة التى تحل فى السفر بسبب السفر غير التى تحل فى الحضر، ولهذا لا تحل الميتة لعاص بسفره ، وتحل للمقيم على معصيته عند الضرورة ، هذا كلام أبى حامد .

(١) ينظر : التعليق السابق .

(٢) على الأصح من الروضة والميل أربعة آلاف خطوة ، كل خطوة ثلاثة أقدام اثنى عشر ألف قدم ، ستة آلاف ذراع كل ذراع أربعة وعشرون أصبعاً ، كل أصبع ست شعرات معتدلة معترضة ، وعيرته بالفراسخ ستة عشر فرسخاً أربعة بُرُدٍ ، كل بريد أربعة فراسخ مسيرة يومين معتدلين بالأثقال .

قال النووى – رحمه الله – فى الروضة : وكل هذا الضابط تحديد على الأصح .

ينظر : الاعتناء : ١/٢٢٣ ، ٢٢٤ .

قلت : والميل = (١٨٤٨) متر .

وفى الصلاة على الراحلة قول آخر : أنها لا تجوز إلا فى سفر تَقْصُر فيه الصلاة .

وقال فى « كتاب الربيع » : إذا اجتمع الخوف ، وقليل السفر ، على قولين :

أحدهما : يجوز له القصر .

والثانى : لا يجوز ، فجعله ثلاثاً .

وقال فى القديم : السفر مسيرة ليلتين قاصدتين حمل الأثقال ، ودبيب الأقدام، وذلك إذا جاوز السفر أربعين ميلاً بالهاشمى .

ولا يجوز المسح على جوربين إلا على اثنين (١) :

---

(١) وهذه المسألة مشهورة وفيها كلام مضطرب للأصحاب ونص الشافعى رضى الله عنه عليها فى الأم كما قاله الشيرازى ، وهو أنه يجوز المسح على الجورب بشرط أن يكون صفيقاً منعلاً ، وهكذا قطع به جماعة ، منهم الشيخ أبو حامد والمحاملى وابن الصباغ والمتولى وغيرهم ، ونقل المزنى أنه لا يمسح على الجوربين إلا أن يكونا مجلدى القدمين ، وقال القاضى أبو الطيب : لا يجوز المسح على الجورب إلا أن يكون ساتراً لمحل الفرض ويمكن متابعة المشى عليه .

قال : وما نقله المزنى من قوله إلا أن يكونا مجلدى القدمين ليس بشرط ، وإنما ذكره الشافعى رضى الله عنه لأن الغالب أن الجورب لا يمكن متابعة المشى عليه إلا إذا كان مجلد القدمين ، هذا كلام القاضى أبى الطيب ، وذكر جماعات من المحققين مثله ، ونقل صاحبا الحاوى والبحر وغيرهما وجهاً أنه لا يجوز المسح ، وإن كان صفيقاً يمكن متابعة المشى عليه حتى يكون مجلد القدمين ، والصحيح بل الصواب ما ذكره القاضى أبو الطيب والقفال وجماعات من المحققين أنه إن أمكن متابعة المشى عليه جاز كيف كان وإلا فلا ، وهكذا نقله الفورانى فى الإبانة عن الأصحاب أجمعين فقال : قال أصحابنا : إن أمكن متابعة المشى على الجوربين جاز المسح وإلا فلا ، والجورب بفتح الجيم ، والله أعلم .

قال النووى : قد ذكرنا أن الصحيح من مذهبنا أن الجورب إن كان صفيقاً يمكن متابعة المشى عليه جاز المسح عليه وإلا فلا، وحكى ابن المنذر إباحة المسح على الجورب عن تسعة من الصحابة : على ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأنس ، وعمار بن ياسر ، وبلال ، والبراء ، وأبى أمامة ، وسهل ابن سعد ، وعن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وسعيد =

أحدهما : مُجَلَّدا القدمين إلى فوق الكعبين .

والآخر : أن يكون منعلاً من أسفله صفيقاً إذا تُوبِعَ المشى فيه .

= ابن جبير والنخعى والأعمش والثورى والحسن بن صالح وابن المبارك وزفر وأحمد وإسحق وأبى ثور وأبى يوسف ومحمد . قال : وكره ذلك مجاهد وعمرو بن دينار والحسن ابن مسلم ومالك والأوزاعى ، وحكى أصحابنا عن عمر وعلى رضى الله عنهما جواز المسح على الجورب وإن كان رقيقاً ، وحكوه عن أبى يوسف ومحمد وإسحق وداود . وعن أبى حنيفة المنع مطلقاً ، وعنه أنه رجع إلى الإباحة ، واحتج من منعه مطلقاً بأنه لا يسمى خفاً فلم يجز المسح عليه كالنعل .

واحتج أصحابنا بأنه ملبوس يمكن متابعة المشى عليه ساتراً لمحل الفرض فأشبه الخف ، ولا بأس بكونه من جلد أو غيره بخلاف النفل ، فإنه لا يستر محل الفرض ، واحتج من أباحه وإن كان رقيقاً بحديث المغيرة رضى الله عنه : « أن النبى ﷺ مسح على جوربيه ونعليه » ، وعن أبى موسى مثله مرفوعاً ، واحتج أصحابنا بأنه لا يمكن متابعة المشى عليه فلم يجز كالخرقة .

والجواب عن حديث المغيرة من أوجه :

أحدها : أنه ضعيف ضعفه الحفاظ ، وقد ضعفه البيهقى ، ونقل تضعيفه عن سفيان الثورى وعبد الرحمن بن مهدى وأحمد بن حنبل وعلى بن المدينى ويحيى بن معين ومسلم ابن الحجاج، وهؤلاء هم أعلام أئمة الحديث ، وإن كان الترمذى قال : حديث حسن ، فهؤلاء مقدمون عليه ، بل كل واحد من هؤلاء لو انفرد قدم على الترمذى باتفاق أهل المعرفة .

الثانى : لو صح لحمل على الذى يمكن متابعة المشى عليه جمعاً بين الأدلة وليس فى اللفظ عموم يتعلق به .

الثالث : حكاه البيهقى رحمه الله عن الأستاذ أبى الوليد النيسابورى أنه حمله على أنه مسح على جوربين منعلين لا أنه جورب منفرد ونعل منفردة ، فكأنه قال : مسح جوربيه المنعلين ، وروى البيهقى عن أنس بن مالك رضى الله عنه ما يدل على ذلك .

والجواب عن حديث أبى موسى من الأوجه الثلاثة ، فإن فى بعض رواته ضعفاً ، وفيه أيضاً إرسال ، قال أبو داود فى سننه : هذا الحديث ليس بالمتصل ولا بالقوى ، والله أعلم.

ينظر : شرح المهذب : ٥٢٦/١ .

ولا يمسح على الجرموقين (١) ، إلا فى مسألة واحدة : أن يكون فى الخف فتق فى موضع الغسل ، وأجازه فى القديم و« الأمالى » (٢) .

ويجوز المسح على كل خف ساتر القدمين ، إلا فى مسألة : وهو أن يكون دونه جورب منعل وخف ، فلا يجوز المسح على الخف الأَعْلَى .

وفيه قول آخر : أنه يجوز له المسح على الأعلى ، كما يجوز على الجرموقين، وكذلك الجرموق الثانى ، والثالث فى القول الذى يجزه .

وكل من شك فى شيءٍ هل فعله أم لا وهو فى الحال ؟ فغير فاعل فى الحكم، ولا يزول اليقين بالشك (٣)

---

(١) مفرد جرموق ، والجرموق - بضم الجيم والميم - وهو أعجمى معرب ، وقوله : وهو الخف ولم يقل : وهما أراد الجرموق الفرد ، وليس الجرموق فى الأصل مطلق الخف فوق الخف ، بل هو شيءٌ يشبه الخف فيه اتساع يلبس فوق الخف فى البلاد الباردة ، والفقهاء يطلقون أن الخف فوق الخف ، لأن الحكم يتعلق بخف فوق خف سواء كان فيه اتساع أو لم يكن .

قال النووى : أن مذهبنا الجديد الأظهر : منع المسح على الجرموقين ، وهو رواية عن مالك رضى الله عنه ، وقال سفيان الثورى وأبو حنيفة والحسن بن صالح وأحمد وداود والمزنى وجمهور العلماء : يجوز ، قال الشيخ أبو حامد : هو قول العلماء كافة ، وقال المزنى فى مختصره : لا أعلم بين العلماء فى جوازه خلافاً . واحتج المجوزون من الحديث بحديث بلال رضى الله عنه : أن النبى ﷺ كان يمسح على عمامته وموقيه . وأجاب أصحابنا عنه بأن الموق هو الخف لا الجرموق ، وهذا هو الصحيح المعروف فى كتب أهل الحديث وغريبه ، وهذا متعين لأوجه :

أحدها : أنه اسمه عند أهل اللسان .

والثانى : أنه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم كان له جرموقان مع أنهم نقلوا جميع آلاته صلى الله عليه وسلم .

والثالث : أن الحجاز لا يحتاج فيه إلى الجرموقين ، فيبعد لبسه ، والله أعلم .

ينظر : شرح المهذب : ١/ ٥٣١ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٥٣٢ .

(٣) والأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئاً فأشكل=

إلا فى إحدى عَشْرَةَ مسألة (١) :

إحداها : قال الشَّافِعِىُّ فى كتاب « الربيع » (٢) ، وكتاب « جامع الكبير » : ولو شك مقيم هل تم يوم وليلة أم لا ؟ لم يجز له أن يمسح على الخفين ، وكذلك لو علم أنه صلى ثلاث صلوات ، وشك فى الرابعة ، هل صلى أم لا ؟ لم يكن له إلا أن يجعل نفسه كأنه صلى بالمسح الرابعة ، ولا يكون له ترك صلاة الرابعة حتى يصليها .

قال المُزَنِىُّ : هذا غلط .

= عليه ، أخرج فيه شئ أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » رواه مسلم من حديث أبى هريرة وأصله فى الصحيحين عن عبد الله بن زيد قال : شكى إلى النبى ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشئ فى الصلاة قال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً ، وفى الباب عن أبى سعيد الخدرى وابن عباس ، وروى مسلم عن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أو أربعاً ؟ فليطرح الشك وليبن ما استيقن » ، وروى الترمذى عن عبد الرحمن بن عوف قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا سها أحدكم فى صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين ؟ فليبن على واحد ، فإن لم يَتَيَقَّنْ : صلى اثنتين أم ثلاثاً ؟ فليبن على اثنتين، فإن لم يدر : أثلاثاً صلى أم أربعاً ؟ فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم » .

اعلم أن هذه القاعدة تدخل فى جميع أبواب الفقه والمسائل المخرج عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر .

والمراد بالشك لغة مطلق التردد ، وفى اصطلاح الأصوليين تساوى الطرفين ، فإن رجح كان ظنا ، والمرجوح وهماً ، وأما عند الفقهاء فزعم النووى أنه كاللغة فى سائر الأبواب لا فرق بين المساوى والراجح ، وهذا إنما قالوه فى الأحداث ، وقد فرقوا فى مواضع كثيرة .

ينظر : المنثور : ٢/٢٥٥ .

(١) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٣ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٠ - ٥١ .

(٢) ينظر : الأم : ١/٩٥ ، وشرح المهذب : ١/ ٢٦٣ .

والمسألة الثانية : مسافر شك ، هل مسح وهو مقيم ، أو مسح بعد ما سافر ؟ لم يجز له إلا أن يمسح مسح المقيم (١) .

والثالثة : مسافر أحرم خلف رجل لا يدرى أمسافر هو أم مقيم ؟ بطل القصر(٢) .

والرابعة : لو أن ظبياً بال فى قُلَّتين ماء ، فوجده متغيراً لا يدرى أنَّ التغير من نجاسة أم غيرها ؟ فهو نجس (٣) .

والخامسة : المستحاضة [المتحيرة] عليها الصلاة والاغتسال فى كل يوم شكَّتْ هل هو يوم انقطاع الدم أم لا ؟ (٤) .

والسادسة : إذا علم أن نجاسة ما أصابت بدنه وثوبه ، إلا فى موضع قليل ، وشك فى ذلك الموضع كان عليه غسله كله (٥) .

والسابعة : قلته تخريجاً ، إذا شك المسافر ، هل وصل إلى البلد الذى قَصَدَه أم لا ؟ لم يجز له شىء مما رخص للمسافر (٦) .

والثامنة : إذا شك المسافر فى سفره هل نوى الإقامة أم لا ؟ لم يكن له رخصة المسافرين ، قلته تخريجاً (٧) .

والتاسعة : المستحاضة ، ومن به سلسل البول أو غيره إذا توضأ ، ثم شك هل انقطع أم لا ، فصلى على ذلك لم يجزئه (٨) .

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ .
(٢) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ .
(٣) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ .
(٤) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ .
(٥) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ .
(٦) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ .
(٧) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ .
(٨) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ .

والعاشرة : إذا طلب الماء فى سفر ما ، وتيمم ، ثم أبصر شيئاً لا يدرى أسراب هو أم ماء ، وشك فيه وصلى ؟ لم يجزئه ، وإن كان سراباً ، قلته تخريجاً (١) .

والحادى عشر : رجل رمى صيداً ، فجرحه ، فغاب عنه ، فلحقه ميتاً ، والسهم فيه ؛ فشك فيه هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره ؟ لم يجز له أكله ؛ وكذلك لو كان أرسل عليه كلباً (٢) .

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ .

(٢) قال القفال فى شرحه للتلخيص : قد خالفه أصحابنا فى هذه المسائل كلها ، فالمسألة الأولى والثانية فى مسح الخف ، قال أصحابنا : لم يترك فيهما اليقين بالشك ، بل لأن الأصل غسل الرجل وشرط المسح بقاء المدة ، وشككنا فيه فعملنا بالأصل « الغسل » ، هذا قول القفال وفيه نظر ، والظاهر قول أبى العباس .

قال القفال : وأما المسألة الثالثة ، فحكمها صحيح لكنه ليس ترك يقين بشك لأن القصر رخصة بشرط ، فإذا لم يتحقق رجع إلى الأصل ، وهو الإتمام . قال : وأما الرابعة فحكمها صحيح ، لكن ليس هو ترك يقين بشك ، لأن الظاهر تغيره بالبول ، وهذا فيه نظر، والظاهر قول أبى العباس أنه ترك الأصل بظاهر ، وقد سبقت المسألة مستوفاة .

قال : وأما الخامسة فحكمها صحيح ، لكن ليس ترك أصل بشك ، بل لأن الأصل وجوب الصلاة عليها ، فإذا شكت فى انقطاع الدم فصلت بلا غسل لم نستيقن البراءة من الصلاة ، وفى هذا الذى قاله القفال نظر . والظاهر قول أبى العباس .

قال : وأما السادسة فليس ترك يقين بشك لأن الأصل أنه ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة ، فما لم يغسل الجميع هو شاك فى زوال منعه من الصلاة .

قال : وأما السابعة ففيها وجهان :

أحدهما : له القصر لأنه شاك فى زوال سبب الرخصة والأصل عدمه .

والثانى : لا يجوز كما قال أبو العباس ، ولكن ليس ذلك ترك يقين بشك ، وهذا الذى قاله القفال فيه نظر ، والظاهر قول أبى العباس .

قال : وأما الثامنة فحكمها صحيح ، ولكن ليس ترك يقين بشك ، بل الأصل الإتمام ، فلا يقصر حتى يتيقن سبب الرخصة ، وفى هذا نظر ، والظاهر قول أبى العباس .

وأما التاسعة : فحكمها صحيح ، لكن ليس ترك يقين بشك ، لأن المستحاضة لا تحل =

. . . .

= لها الصلاة مع الحدث إلا للضرورة ، فإذا شكت فى انقطاع الدم فقد شكت فى السبب المجوز للصلاة مع الحدث فرجعت إلى أصل وجوب الصلاة بطهارة كاملة ، والظاهر قول أبى العباس .

وأما العاشرة : فحكمها صحيح ، لكن ليس ترك يقين بشك ، وإنما بطل التيمم برؤية السراب لأنه توجه الطلب ، وإذا توجه الطلب بطل التيمم ، والظاهر قول أبى العباس .

قال : وأما الحادية عشرة : ففى حل الصيد قولان ، فإن قلنا : وقد شككنا فى الإباحة. قال القفال : فثبت أن هذه المسائل كلها مستمرة على مذهب الشافعى أن اليقين لا يزال بالشك ، هذا كلام القفال والصواب فى أكثرها مع أبى العباس كما ذكرنا وهو ظاهر لمن تأمله .

وقال إمام الحرمين فى باب ما ينقض الوضوء : استثنى صاحب التلخيص مسائل ما يترك فيها اليقين بالشك قال : ونحن نذكر المستفاد منها ونحذف ما لا يشكل ، قال : فمما استثناه أن الناس لو شكوا فى انقضاء الوقت يوم الجمعة لم يصلوا جمعة ولم يستصحبوا اليقين ، وذكر الإمام أيضاً مسألتى الخف ومسألتى شك المسافر فى وصول بلده ونيته الإقامة، ولم يزد الإمام على ذلك ، وكذا اقتصر الغزالى على هذه المسائل ، ونقل خلافاً فى مسألتى المسافر دون المسح والجمعة . قال الإمام : لعل الفرق أن مدة المسح ووقت الجمعة ليس مما يتعلق باختياره ، فإذا وقع فيه شك لاح تعين الرد إلى الأصل . وأما وصول دار الإقامة والعزم على الإقامة فمتعلق بفعل الشاك ، ومنه تتلقى معرفته ، فإذا جهله من نفسه فكأنه لم يقع ذلك المعنى أصلاً . قال الإمام على أن الوجه ما ذكره صاحب التلخيص ، هذا آخر كلام الإمام .

ومما لم يستثنه هؤلاء الجماعة إذا توضأ ، ثم شك هل مسح رأسه مثلاً أم لا ؟ وفيه وجهان : الأصح صحة وضوئه ، ولا يقال الأصل عدم المسح ، ومثله لو سلم من صلاته ثم شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً ؟ ففيه ثلاثة أقوال عند الخراسانيين ، **أصحها** ، وبه قطع العراقيون لا شئ عليه ومضت صلاته على الصحة ، فإن تكلف متكلف ، وقال : المسألتان داخلتان فى القاعدة ، فإنه شك هل ترك أم لا ؟ والأصل عدمه ، فليس تكلفه بشئ ، لأن الترك عدم باق على ما كان ، وإنما المشكوك فيه الفعل ، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل.

وأما إذا سلم من صلاته ، فرأى عليه نجاسة ، واحتمل حصولها فى الصلاة وحدوثها بعدها فلا يلزمه إعادة الصلاة ، بل مضت على الصحة ، وقد ذكر المصنف المسألة فى باب=

ومن استيقن الطهر ، ثم شك فى الحدث ، أو استيقن الحدث ، ثم شك فى الطهر ، فهو على أصل اليقين ، إلا فى مسألة واحدة ، وذلك أنه لو قال : أعلم أنى أحدثت اليوم ، وتوضأت ، ولا أدرى أيهما كان أوّلاً ؟

قلنا له : قدم وهمك على الحالين ، فإن قال : قدمت وهمى على الحالين ، فأعلم أننى توضأت لصلاة الصبح ، وأنه قد كان بعد ذلك حدث وطُهْرٌ لا أدرى أيهما كان أولاً ؟ كان حكمه حكم المحدثين .

وإن قال : قدمت وهمى على الحالين ، فأعلم أننى نمت اليوم ، وأنه بعد ذلك قد كان حدث وطهارة ، ولا أدرى أيهما كان أولاً ؟ كان حكمه حكم المتطهرين، وكان عليه ترك ما كان عليه فى الأصل .

ولا تنقض الطهارة طُهْرًا ، إلا فى مسألة واحدة : وهى المستحاضة ، أو من به سلسل البول إذا توضأ لكل صلاة ، ثم طهر خرج من الصلاة ، وتوضأ واستأنف الصلاة .

قال : ويجوز المسح على كل خف إلا سبعة :

أحدها : من يلبس خفا على غير طهر .

والثانى : من توضأ بغسل إحدى رجليه ، فأدخلها الخف ، ثم غسل الأخرى، فأدخلها الخف ، ثم أحدث .

والثالث : من لبس خفا على طهر التيمم .

والرابع : إذا تخرّق (1) من مقدم الخف شىء ، وإن قل .

= طهارة البدن ، فيحتمل أن يقال : الأصل عدم النجاسة فلا يحتاج إلى استثنائها لدخولها فى القاعدة ، ويحتمل أن يقال : تحققت النجاسة ، وشك فى انعقاد الصلاة ، والأصل عدمه وبقاؤها فى الذمة فيحتاج إلى استثنائها ، والله أعلم بالصواب .

ينظر : شرح المهذب : ١/ ٢٦٤ - ٢٦٦ .

(1) المخرق فيه أربع صور :

وقال في القديم : لا بأس بالخرق ما استمسك في الرِّجْل .

= **إحداها** : أن يكون الخرق فوق الكعب فلا يضر ، ويجوز المسح عليه بلا خلاف ، نص عليه الشافعي -رضي الله عنه - في الأم والمختصر وغيرهما ، واتفق عليه الأصحاب .

الثانية : أنْ يكون الخرق في محل الفرض وهو فاحش لا يمكن متابعة المشي عليه ، فلا يجوز المسح بلا خلاف .

الثالث : أنْ يكون في محل الفرض ، ولكنه يسير جدا بحيث لا يظهر منه شئ من محل الفرض ، قال أصحابنا : وذلك كمواضع الخرز فيجوز المسح بلا خلاف ، قال القاضي حسين وغيره : ما بقي من مواضع الخرز لا يضر ، وإن نفذ منه الماء .

الرابعة : أنْ يكون في محل الفرض ويظهر منه شيء من الرجل ، ويمكن متابعة المشي عليه ، ففيه القولان المذكوران في الكتاب ، وهما مشهوران ، أصحهما : أنه لا يجوز وهو نصه في الجديد ، وسواء حدث الخرق بعد اللبس أو كان قبله ، وسواء كان في مقدم الخف أو مؤخره أو وسطه . وأما قول الشافعي رضي الله عنه في المختصر : وإنْ تخرق من مقدم الخف شيء فليس مراده التقييد بالمقدم ، بل ذكره لكونه الغالب . كذا أجاب الماوردي عنه. وقال الشيخ أبو حامد والقاضي حسين والروياني : أراد موضع القدم ولم يرد المقدم الذي هو ضد المؤخر .

قال النووي : مذاهب العلماء في الخف المخرق خرقاً في محل الفرض يمكن متابعة المشي عليه ، قد ذكرنا أن الصحيح الجديد في مذهبنا أنه لا يجوز المسح عليه ، وبه قال معمر بن راشد ، وأحمد بن حنبل ، وحكى ابن المنذر عن سفيان الثوري ، وإسحق ، ويزيد بن هرون ، وأبي ثور : جواز المسح على جميع الخفاف ، وعن الأوزاعي : إنْ ظهرت طائفة من رجله مسح على خفيه وعلى ما ظهر من رجله ، وعن مالك - رضي الله عنه - إن كان الخرق يسيراً مسح وإن كان كثيراً لم يجز المسح ، وعن أبي حنيفة وأصحابه : إن كان الخرق قدر ثلاثة أصابع لم يجز المسح وإن كان دونه جاز ، وعن الحسن البصري : إن ظهر الأكثر من أصابعه لم يجز، قال ابن المنذر : وبقول الثوري أقول : الظاهر إباحة رسول الله ﷺ المسح على الخفين قولاً عاماً يدخل فيه جميع الخفاف .

واحتج القائلون بالجواز على اختلاف مذاهبهم بما احتج به ابن المنذر ، وبأن جواز المسح رخصة وتدعو الحاجة إلى المخرق ، وبأنه لا تخلو الخفاف عن الخرق غالباً ، وقد يتعذر خرزه لا سيما في السفر فعفى عنه للحاجة ، وبأنه خف يحرم على المحرم لبسه وتجب به الفدية ، فجاز المسح عليه كالصحيح .

ينظر : شرح المهذب : ١/٥٢٣ ، ٥٢٤ .

والخامس : أن يلبس خفا دونه جورب منعل ، أو خف ، فلا يجوز المسح على الخف الأعلى ، إلا أن يكون ما دونه متخرقاً .

وفيه قول آخر : أنه يجوز المسح على الأعلى ، كما يجوز على الجرموقين .

والسادس : الخف المسروق لا يجوز المسح عليه (١) .

والسابع : ما دام حدثه من مستحاضة ، ومن به سلس البول أو غيره .

وفيه قول آخر : يجوز لهما المسح على الخفين لصلاة واحدة ، وذلك أن يتوضأ لمكتوبة ، ويلبس الخفين ، ثم يحدث قبل الصلاة ؛ فإن لها أن تتوضأ بمسح على الخفين لهذه الصلاة .

فأما لصلاة أخرى فلا .

* * *

(١) قال سائر الأصحاب : يجوز والصحيح عند جماهير الأصحاب صحة المسح ، وبه قطع البندنيجى وغيره كالصلاة فى دار مغصوبة ، والذبح بسكين مغصوب ، والوضوء والتيمم بماء وتراب مغصوبين ، فإن ذلك كله صحيح وإن عصى بالفعل ، وقد سبق فى باب الآنية بيان هذا مع غيره ، وأشار ابن الصباغ والغزالى وغيرهما إلى ترجيح منع الصحة لأن المسح إنما جاز لمشقة النزع ، وهذا عاص بترك المنزع واستدامة اللبس ، فينبغى أن لا يعذر ، ولأنه يعصى باللبس أكثر من الإمساك ، ولأن تجويزه يؤدى إلى إتلافه بالمسح بخلاف الصلاة فى الدار المغصوبة ، فإن الصلاة فيها والجلوس سواء قال الرويانى : هذا غلط لأنه إذا توضأ بالماء فقد أتلفه ولم يمنع ذلك الصحة .

قال النووى : للآخرين أن يفرقوا بأن المسح رخصة فلا تستفاد بالمعصية بخلاف الوضوء فيقاس على التيمم بتراب مغصوب ، حيث لا يجب كالتيمم لنافلة ، فإنه رخصة ، والله أعلم.

كِتَابُ الحَيْضِ (١)

---

(١) **أصله** : السيلان ، قال الجوهرى : حاضت المرأة تحيض حَيْضاً ومَحيضاً ، فهى حائض وحائضة أيضاً ، ذكره ابن الأثير وغيره ، واستحيضت المرأة : استمر بها الدم بعد أيامها ، فهى مستحاضة ، وتحيَّضت ، أى : قعدت أيام حيضها عن الصلاة . وقال أبو القاسم الزمخشرى فى كتابه « أساس البلاغة » : ومن المجاز : حاضت السَّمُرَةُ : إذا خرج منها شبه الدم .

واصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : الدم الخارج فى سن الحيض ، وهو تسع سنين قمرية ، فأكثر من فرج المرأة على سبيل الصحة .

عرفه المالكية بأنه : دم كصفرة أو كدرة خرج بنفسه من قبل من تحمل عادة .

وعرفه الحنفية بأنه : دم ينفضه رحم امرأة سالمة عن داء .

وعرفه الحنابلة بأنه : دم جبلة يخرج من المرأة البالغة فى أوقات معلومة .

واختلف العلماء - رضى الله عنهم - فى وقت إمكانه .

فقيل : أول السنة التاسعة فى وجه ومضى ستة أشهر منها فى وجه ، وأول العاشرة فى الأصح ، أو ما قبل التسع بزمن لا يسع حيضاً وطهراً ، وما قبل ذلك دم فساد .

والاعتبار على الوجوه المذكورة بالقمرية دون غيرها ، كما ذكره الرافعى ، وهل الاعتبار فى ذلك بالتقريب أم بالتحديد ؟ وجهان :

أظهرهما : التقريب ، فعلى هذا لو كان بين رؤية الدم وبين استكمال التسع ما لم يسع لحيض وطهر كان الدم حيضاً على الصحيح ، وإلا فلا . وأقل الحيض يوم وليلة مقدر بأربع وعشرين ساعة ، كما ذكره الإمام ونص عليه الشافعى - رحمه الله - وله نص آخر : أن أقله يوم ، والأول هو المذهب ولا عبرة بمن رأت هذه عادتها على الصحيح ، وأكثره خمسة عشر يوماً بلياليها ، كما نص عليه الشافعى - رحمه الله - وغالبه ست أو سبع لما روته حمنة بنت جحش .

ينظر حديثها فى مسند الشافعى فى كتاب الحيض ، باب : المستحاضة : ٦/١ ، وأحمد فى المسند : ٤٣٩/٦ ، وأبو داود فى كتاب الطهارة ، باب : من قال : إذا أقبلت الحيضة: ٧٦/١ (٢٨٧) ، والترمذى فى كتاب الطهارة ، باب : المستحاضة تجمع : ٢٢١/١ (٢١٨) وقال : حديث حسن صحيح .

قال : وأقلُّ الحيض يوم (١) .

وقال فى موضع آخر : يومٌ وليلةٌ (٢) .

وأكثر الحيض خمسةَ عشرَ يوماً (٣) ، وأقل الطهر بين الحيضتين خَمْسَةَ عَشَرَ يوماً (٤) ، وأكثره لا نهاية له (٥) .

ودماء الحيض أربعة :

= وابن ماجه فى كتاب الطهارة ، باب : ما جاء فى المستحاضة : ١/٢٠٣ (٦٢٢) .

ينظر : لسان العرب : ٢/١٠٧٠ ، روضة الطالبين ١/١٤٠ ، الشرح الكبير : ٢/٤٥١ ، شرح المهذب : ٢/٤٠٧ ، الأم : ١/٥٥ ، نهاية المحتاج : ١/٣٢٥ ، المحلى: ١/٩٩ ، حاشية الدسوقى : ١/١٦٧ ، الاختيار : ١/٢٦ .

(١) ينظر : الأم فى كتاب العدد : ٥/٣٠٥ ، شرح المهذب : ٢/٤٠٣ ، والاعتناء : ١/١٣٧ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ١/٤٠٣ ، نهاية المحتاج : ١/٣٢٥ ، والمحلى على المنهاج: ١/٩٩ ، والاعتناء : ١/١٣٧

(٣) تقدم دليل ذلك عن عطاء وأبو عبد الله الزبيرى .

وينظر : شرح المهذب : ٢/٤٠٤ ، وروضة الطالبين : ١/٢٤٨ .

وغالبه ست أو سبع .

ينظر : المحلى على المنهاج : ١/٩٩ ، ونهاية المحتاج : ١/٣٢٧ ، والاعتناء : ١/١٣٨.

(٤) ينظر : المحلى على المنهاج : ١/٩٩ ، نهاية المحتاج : ١/٣٢٦ .

والطهر بين الدمين لا يكون أقل من خمسة عشر يوماً إلا فى مسألتين :

إحداهما : الحامل إذا قلنا : إنها تحيض على الصحيح ، فولدت لأقل من خمسة عشر يوماً من الحيض إلى النفاس .

المسألة الثانية : إذا رأت النفساء أكثره ، ثم طهرت ، ثم عاد قبل خمسة عشر ، ففيه أيضاً هذا الخلاف فى شرح المهذب .

(٥) بالإجماع كما حكاه النووى فى شرح المهذب : ١/٤٠٤ ، وينظر روضة الطالبين : ٢/٢٤٨ ، والمحلى على المنهاج : ١/٩٩ ، الاعتناء : ١/١٣٨ .

أحدها : الدم القانى المحتدم الذى يَضْرِبُ إلى السواد (١) .

والثانى : الأحمر الرقيق المشرق .

والثالث : الصفرة (٢) .

والرابع : الكُدْرَةُ (٣) .

---

(١) وهو أقواه لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « دم الحيض أسود » أخرجه أبو داود فى كتاب الطهارة ، باب : من قال إذا أقبلت الحيضة : ١/ ٧٥ (٢٨٦) ، والنسائى ، كتاب « الحيض والاستحاضة » ، باب : الفرق بين دم الحيض والاستحاضة ، والحاكم فى كتاب الطهارة ، باب : أحكام الاستحاضة : ١/ ١٧٤ ، وقال : صحح على شرط مسلم وأقره الذهبى .

(٢) الصفرة : شيء كالصديد تعلوه صفرة وليس على ألوان الدماء .

(٣) الكدرة : شيء كدر ليس على لون الدماء .

اختلف أهل العلم فى الحائض إذا رأت الصّفرةَ أو الكُدْرةَ بعد انقطاع الدم ، وانقضاء العادة ، فرُوى عن على أنه قال : ليس ذلك بحيْض لا تترك لها الصلاة ، و هو قول سعيد بن المُسيَّب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء ، وبه قال الثورىّ ، والأوزاعى ، وأحمد .

وذهب قوم إلى أنه حيض ما لم يُجاوِزْ أكثر الحيض ، وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنه ما لم يُجاوِزِ العَشْرَ ، والمشهور من مذهب الشافعى رضى الله عنه ما لم يجاوز خمسة عشر يوماً .

قال البغوى : أما إذا رأت المعتادة الصفرة والكدرة فى آخر أيام عادتها قبل انقضائها ، فهو حيض .

قال عطاء : الصفرة والكُدرة فى أيام الحيض حيض ، وأما المبتدأة إذا رأت أول ما رأت صفرة أو كدرة ، فلا تكون حيضاً عند أكثر الفقهاء ، وهو قول عائشة . وبه قال عطاء .

والأظهر من أقاويل أصحاب الشافعى أنها حيض ، رُوى عن على أنه قال : إذا تطهرت المرأة من المحيض ، ثم رأت بعد الطهر ما يريبها فإنها ركضة من الشيطان فى الرحم ، إذا رأت مثل الرُّعاف أو قطرة الدم ، أو غسالة اللحم ، تتوضأ وضوءها للصلاة ، ثم تُصلى ، فإن كان دماً عبيطاً وهو الذي لا خفاء به ، فلتدع الصلاة .

فالدم القانى المحتدم الذي يضرب إلى السواد ، حيض ، متى وجد فى أيام الحيض وغيرها ، إلا فى الأيام التى لا يمكن فيها الحيض .

والباقى لا يكون حيضاً إلا فى أيام الحيض .

والمستحاضة (١) أربع :

فالأولى (٢) : امرأة تميز بين الدمين ، فيكون فى أيام قانياً محتدماً يضرب إلى السواد ، وفى أيام أحمرَ رقيقاً مشرقاً قليلاً ، فحيضتها أيام المحتدم الكثيف ، وطهرها أيام المشرق القليل .

والثانية : امرأة لها أيام معلومة تعرفها ، فترجع إلى أيامها المعلومة (٣) .

والثالثة : امرأة ابتدأها دم لا تمييز لها فيه ، فحكمها : أن تجلس فى كل شهر يوماً وليلةً ، وذلك من أوَّل يوم حاضت فيه من الشهر ، ثم تغتسلَ وتتوضأ لكل صلاةِ فريضةِ .

---

(١) الاستحاضة ضربان : قد تطلق على كل دم تراه المرأة ، غير دم الحيض والنفاس . سواء اتصل بالحيض المجاوز أكثره أم لم يتصل ، كالذي تراه لسبع سنين مثلاً . وقد تطلق على المتصل به خاصة ، ويسمى غيره : دم فساد ، ولا تختلف الأحكام فى جميع ذلك ، والخارج حدث دائم ، قال الشيخ ولى الدين العراقى فى شرح أبى داود : اعلم أن اللاتى ذكر أنهن استَحَضْنَ على عهد رسول الله ﷺ تسع : فاطمة هذه ، وأم حبيبة بنت جحش ، وأختها حمنة ، وأختها زينب أم المؤمنين ، إن صح ، وسهلة بنت سهل ، وسودة أم المؤمنين، وأسماء بنت مرثد الحارثية ، وزينب بنت أبى سلمة ، وبادنة بنت غيلانة الثقفية. وقد نظمهم الشيخ ، فقال :

قَد استُحِيضَتْ فِى زَمَانِ الْمُصْطَفَى ... تِسْعُ نِسَاء قَدْ رَوَاهُ الرَّاوِيَهْ
بَنَاتُ جَحْشٍ : سَوْدَةٌ وَالْفَاطِمَهْ ... زَيْنَبُ أَسْمَا سَهْلَةٌ وَبَادِنَهْ

ينظر : حاشية السيوطى على سنن النسائى : ١/١١٦ ، ١١٧ .

(٢) ينظر : الأم : ١/١٣٣ ، باب : المستحاضة ، وينظر : روضة الطالبين : ١/٢٥٣، وشرح المهذب : ٢/٤٢٩ .

(٣) ينظر : الأم : ١/١٣٣ ، وروضة الطالبين : ١/٢٥٦ ، والاعتناء : ١/١٤٥ ، المحلى : ١/١٠٣ ، ونهاية المحتاج : ١/٣٤٢ .

والرابعة : امرأة لها أيام معروفة ، فنسيت [1] ؛ فكذلك أيضاً حكمها عند الشافعى .

هذا كله ما حكاه الربيع [2] .

وحكى فى كتاب البُوَيْطِىِّ أن المُبْتَدِأة تجلس يومًا وليلة ، ثم تغتسل لكل صلاة فريضةٍ إلى تمام خمسة عشر يوماً مع اليوم الذى جلست ، ثم تتوضأ ، وتصلى بعد ذلك خمسة عشر يوماً هكذا فى كل شهر .

ولا يمنع الحيضُ إلا من تسعة أشياءَ :

الصلاة [3] ، والصيام [4] ،

---

(١) وهى تسمى بالمتحيرة تنسى عادتها قدراً ووقتاً ، فالمشهور وجوب الاحتياط لها ، فيحرم وطؤها ومس المصحف والقراءة إلا فى الصلاة بالفاتحة قطعاً ، وبالسورة على الأصح وتصلى الفرائض، وكذا النفل على الأصح ، وفى قضائها للصلاة وجهان :

أحدهما : عدم وجوب القضاء .

والثانى : وهو الصحيح عند الجمهور وجوب القضاء .

(٢) ينظر : الأم : ١/ ١٣٣ .

(٣) أجمعت الأمة على أنه يحرم عليها الصلاة فرضها ونفلها ، وأجمعوا على أنه يسقط عنها فرض الصلاة فلا تقضى إذا طهرت . قال أبو جعفر بن جرير فى كتابه « اختلاف الفقهاء » : أجمعوا على أن عليها اجتناب كل الصلوات فرضها ونفلها واجتناب جميع الصيام فرضه ونفله واجتناب الطواف فرضه ونفله ، وأنها إن صلت أو صامت أو طافت لم يجزها ذلك عن فرض كان عليها ؛ ونقل الترمذى وابن المنذر وابن جرير وآخرون الإجماع أنها لا تقضى الصلاة وتقضى الصوم .

(٤) قال النووى : أجمعت الأمة على تحريم الصوم على الحائض والنفساء ، وعلى أنه لا يصح صومها ، كما قدمنا نقله عن ابن جرير ، وكذا نقل الإجماع غيره ، قال إمام الحرمين: وكون الصوم لا يصح منها لا يدرك معناه ، فإن الطهارة ليست مشروطة فيها ، وأجمعت الأمة أيضاً على وجوب قضاء صوم رمضان عليها، نقل الإجماع فيه الترمذى وابن المنذر وابن جرير وأصحابنا وغيرهم ، والمذهب الصحيح الذى قطع به الجمهور أن القضاء يجب بأمر جديد وليست مخاطبة بالصوم فى حال حيضها لأنه يحرم عليها الصوم، فكيف =

والطواف [1] كلِّها ، والاعتكاف ، وقراءة القرآن [2] ، ومسّ

= تؤمر به ؟ وهى ممنوعة منه بسبب هى معذورة فيه ولا قدرة لها على إزالته ؟ وحكى القاضى حسين وإمام الحرمين والغزالى فى البسيط والمتولى والرويانى وغيرهم وجهاً أنه يجب عليها الصوم فى حال الحيض وتعذر فى تأخيره لأنه لو لم يجب فى الحال لم يجب القضاء كالصلاة .

قال إمام الحرمين : المحققون يأبون هذا الوجه لأن الوجوب شرطه اقتران الإمكان به قال: ومن يطلب حقيقة الفقه لا يقيم لمثل هذا الخلاف وزناً .

قلت : وهذا الوجه يتخرج على قاعدة مذهبنا فى الأصول والكلام أن تكليف ما لا يطاق جائز ، قال الغزالى فى البسيط : ليس لهذا الخلاف فائدة فقهية ، قلت : تظهر فائدة هذا وشبهه فى الأيمان وتعليق الطلاق والعتق ونحو ذلك ؛ بأن يقول : متى وجب عليك صوم فأنت طالق ، والله أعلم .

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها : « اصنعى ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفى [بالبيت] » ، ولأنه يفتقر إلى الطهارة ولا تصح منها الطهارة .

وقد أجمع العلماء على تحريم الطواف على الحائض والنفساء ، وأجمعوا أنه لا يصح منها طواف مفروض ولا تطوع ، وأجمعوا أن الحائض والنفساء لا تمنع من شئ من مناسك الحج إلا الطواف وركعتيه ، نقل الإجماع فى هذا كله ابن جرير وغيره . والله أعلم .

(٢) مشهور مذهب الشافعية تحريم القراءة ، وهو مروى عن عمر وعلى وجابر رضى الله عنهم ، وبه قال الحسن البصرى وقتادة وعطاء وأبو العالية والنخعى وسعيد بن جبير والزهرى وإسحق وأبو ثور . وعن مالك وأبى حنيفة وأحمد روايتان ، إحداهما : التحريم والثانية : الجواز ، وبه قال داود ، واحتج لمن جوز بما روى عن عائشة رضى الله عنها : أنها كانت تقرأ القرآن وهى حائض ، ولأن زمنه يطول فيخاف نسيانها . واحتج أصحابنا والجمهور بحديث ابن عمر المذكور ، ولكنه ضعيف وبالقياس على الجنب ، فإن من خالف فيها وافق على الجنب إلا داود . والمختار عند الأصوليين أن داود لا يعتد به فى الإجماع والخلاف ، وفعل عائشة رضى الله عنها لا حجّة فيه على تقدير صحته ، لأن غيرها من الصحابة خالفها ، وإذا اختلفت الصحابة رضى الله عنهم رجعنا إلى القياس . وأما خوف النسيان فنادر ، فإن مدة الحيض غالباً ستة أيام أو سبعة ، ولا ينسى غالباً فى هذا القدر ، ولأن خوف النسيان ينتفى بإمرار القرآن على القلب . والله أعلم .

المصاحف [١] ، ودخول المساجد ، والوطء [٢] ، والسجود بكل حال ، وليس عليها فى شىء من ذلك إعادة إلا فى أربعة :

الصيام ، وطواف الزيارة للحاج ، وطواف المعتمر ، وركعتَى الطواف ، نص على قضائهما فى القديم ، ولا يجب على الحائض قضاء صلاة [٣] غير هذه[٤].

ولا يصلى أحد عن أحد إلا ركعتَىِ الطواف .

---

(١) لقوله تعالى : ﴿ لا يمسه إلا المطهرون ﴾ ، ويحرم اللبث فى المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا أحل المسجد لجنب ولا لحائض » رواه أبو داود بإسناد ضعيف .

فأما العبور فيه فإنها إذا استوثقت من نفسها [بالشد واللجم] جاز ، لأنه حدث يمنع اللبث فلا يمنع كالجنابة .

أى أنه يحرم على الحائض والنفساء مس المصحف وحمله ، واللبث فى المسجد وكل هذا متفق عليه عند علماء الشافعية .

(٢) قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ يعنى : حت ينقطع دمهن ، ﴿ فإذا تطهرن ﴾ يعنى : اغتسلن ، ﴿ فأتوهن من حيث أمركم الله ﴾ [البقرة : ٢٢٢] .

قال ابن عباس : من حيث أمركم أن تعتزلوهن . قال مجاهد : أمروا أن يأتوا من حيث نهوا .

(٣) عن عائشة قالت : كنا نحيض عند رسول الله - ﷺ - ثم نُطهر فيأمرنا بقاء الصيام، ولا يأمرنا بقضاء الصلاة . أخرجه مسلم من رواية معاذة العدوية ، عن عائشة : ١/ ٢٦٥ ، كتاب الحيض ، باب : وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة (٦٧/ ٣٣٥) ، وأطرافه فى (٦٨/ ٣٣٥) ، (٦٩/ ٣٣٥) ، والترمذى : ٣/ ١٥٤ ، ١٥٥ ، كتاب الصوم ، باب : ما جاء فى قضاء الحائض الصيام دون الصلاة (٧٨٧) . وقال : هذا حديث حسن .

(٤) أنكر الشيخ أبو على السنجى هذا ، وقال : هذا لا يسمى قضاء ؛ لأن الوجوب لم يكن فى زمن الحيض ، ولو جاز أن يسمى هذا قضاء لجاز أن يسمى قضاء فائتة كانت قبل الحيض ، وهذا الذى قاله أبو على هو الصواب ، لأن ركعتى الطواف لا يدخل وقتها إلا بالفراغ من الطواف ، فإن قدر أنها طافت ، ثم حاضت عقيب الفراغ من الطواف صح ما قاله أبو العباس إن سلم لهما ثبوت ركعتى الطواف فى هذه الصورة .

ينظر : شرح المهذب : ٢/ ٣٨٤ ، ٣٨٥ .

[النِّفَاسُ]

وأكثر النفاس (١) ستون يومًا (٢) ، وليس لأقلِّه غاية (٣) ، ولا يكون نفاس

---

(١) النفاس - بكسر النون فى أصل اللغة : مصدر نفسَت المرأة - بضم النون وفتحها مع كسر الفاء - فيهما : إذا ولدت ، وسميت الولادة نفاساً من التنفس ، وهو التشقق والانصداع ، يقال : تنفست القوس : إذا تشققت ، وقيل : سميت نفاساً ، لما يسيل لأجلها من الدم . والدم : النفس كما تقدم ، ثم سمى الدم الخارج نفسه نفاساً ، لكونه خارجاً بسبب الولادة التى هى النفاس تسمية للمسبب باسم السبب . ويقال لمن بها النفاس: نفساء - بضم النون وفتح الفاء - وهى الفصحى ، ونَفَسَاء بفتحهما ، ونفساء بفتح النون ، وإسكان الفاء ، عن اللحيانى فى « نوادره » وغيره ، واللغات الثلاث بالمد ، ثم هى نفساء حتى تطهر . وحكى ابن عديس فى كتاب « الصواب » عن ثعلب ، النُفساءُ : الحائض ، والوالدة ، والحامل ، وتجمع على نِفاس ، ولا نظير له إلا ناقة عُشراء ، ونوق عِشار .

ينظر : لسان العرب : ٤٥٠٣/٦ ، المغرب : ٣١٨/٢ ، الصحاح : ٣/ ٩٨٥ ، المطلع ص (٤٢) ، ترتيب القاموس : ٤/ ٤١٤ .

واصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : الدم الخارج عقب الولادة .

عرفه المالكية بأنه : الدم الخارج للولادة .

عرفه الحنفية بأنه : الدم الخارج عقيب الولادة .

عرفه الحنابلة بأنه : دم ترخية الرحم مع ولادة وقبلها بيومين أو ثلاثة مع أمارة وبعدها إلى تمام أربعين يوماً .

ينظر : الاختيار : ١/ ٣٠ ، المبدع : ٢٩٣/١ ، البيجرمى على الخطيب : ٣٠١/١ ، البجيرمى على ابن القاسم : ١/ ١١٢ ، الهداية : ١/ ٣٢ ، كشف القناع : ٢١٨/١ .

(٢) وحكى أبو عيسى الترمذى عن الشافعى أنه أربعون .

ينظر : جامع الترمذى : ٢٥٨/١ ، عقب حديث رقم (١٣٩) .

وقال النووى تعقيباً على كلام الترمذى: وهذا عجيب والمعروف فى المذهب ستون يوماً .

(٣) وقال المزنى : أقله أربعة أيام ، وروى أبو ثور عنه أن أقله ساعة . قال : واختلف أصحابنا هل الساعة حد لأقله أم لا ؟ على وجهين : =

أكثر من ستين يوماً ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن تلد بولدين ، أو أكثر ، فيكون أول النفاس من الولادة الأولى ، وآخر النفاس من الولادة الآخرة (١) .

وقال بعض الشافعيين (٢) : فيه ثلاثة أقاويل (٣) :

= أحدهما : وهو قول أبى العباس وجميع البغداديين أنه محدود الأقل ، وبه قال محمد ابن الحسن وأبو ثور .

والثانى : وهو قول البصريين : أنه لا حد لأقله ، وإنَّما ذكر الساعة تقليلاً لا تحديداً ، وأقله مجة دم ، وبه قال مالك والأوزاعى وأحمد وإسحق . هذا كلام صاحب الحاوى . وقال صاحب الشامل : وقع فى بعض نسخ المزنى أقله ساعة ، وأشار ابن المنذر إلى أن للشافعى فى ذلك قولين ، فإنه قال : كان الشافعى يقول : إذا ولدت فهى نفساء ، فإذا أرادت الطهر وجب الغسل والصلاة ، قال : وحكى أبو ثور عن الشافعى أن أقل النِّفاس ساعة ، والصحيح المشهور ما قدمناه أن أقله مجة . وبنى صاحب الحاوى على ما ذكره من الخلاف فى تحديده بساعة أنها لو ولدت ولم تر دماً أصلاً ، وقلنا : إن الولادة بلا دم توجب الغسل ، فهل يصح غسلها عقب الولادة ؟ أم لا بد من تأخيره ساعة ؟ فيه وجهان، إن قلنا : محدود لم يصح ، وإلا فيصح ، وهذا البناء ضعيف انبنى على ضعيف ، بل الصواب القطع بصحة غسلها وكيف تمنع صحته بسبب النفاس ، ولا دم هنا ، والله أعلم.

قال الرويانى فى البحر : ولا خلاف أن ابتداء الستين يكون عقيب انفصال الولد سواء قلنا : الدم الخارج مع الولد نفاس أم لا ، ولم يذكر المصنف غالب النفاس وتركه عجب ، فقد ذكره هو فى التنبيه والأصحاب ، ثم أنه قال بعد هذا : ترد المبتدأة إلى غالبه فى أحد القولين ، وهذا يزيد التعجب من تركه ، وأنه استغنى بشهرته ، وقد اتفق أصحابنا على أن غالبه أربعون يوماً ومأخذه العادة والوجود ، والله أعلم .

ينظر : شرح المهذب : ٢/٥٣٩ ، ٥٤٠ .

(١) ينظر : شرح المهذب : ٢/٥٤٣ ، روضة الطالبين : ١/٢٨٤ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٢/٥٤٣ .

(٣) والمشهور أنها أوجه :

أن تتوضأ المستحاضة بعد دخول وقت الفريضة ، وتلبس الخفين على تلك الطهارة ، ثم تحدث بغير حدث الاستحاضة كبول ونوم ولمس قبل أن تصلى تلك الفريضة ، فإذا توضأت جاز لها المسح فى حق هذه الفريضة وتصلى بالمسح هذه الفريضة ، وما شاءت من النوافل ، فإن أحدثت مرة أخرى فلها المسح لاستباحة النوافل ولا يجوز لفريضة أخرى، ولو توضأت=

أحدها : هذا .

والثانى : أن أول النفاس من آخر الولادة .

والثالث : أن تمام الستين من أول ولادة .

والأول أصح . والله أعلم .

ودم النفاس ثلاثة :

دم قبل الولادة ، ودم مع الولادة ، ودم بعدها .

فأما الذى قبل الولادة ، فلا يُتْرَكُ له صلاة ، ولا صيام ، ولا حكمه حكم النفاس .

وأما الذى مع الولادة ، ثم بعدها ، فذلك له أحكام النفاس .

* * *

= ولبست الخف وصلت فريضة الوقت ، ثم أحدثت لم يجز أن تمسح فى حق فريضة أصلاً ، لا فائتة ولا مؤداة ، ولكن لها أن تمسح لما شاءت من النوافل .

وفى المسألة وجهان آخران :

أحدهما : لا يجوز لها المسح أصلاً لا لفريضة ولا نافلة ، حكاه صاحب التلخيص والدارمى وجماعة من الخراسانيين ، وصححه البغوى ، وبه قطع الجرجانى فى التحرير لأنها محدثة ، وإنما جوزت لها الصلاة مع الحدث الدائم للضرورة ولا ضرورة إلى مسح الخف ، بل هى رخصة بشرط لبسه على طهارة كاملة ولم توجد .

والوجه الآخر : أنها تستبيح المسح ثلاثة أيام ولياليهن فى السفر ويوماً وليلة فى الحضر ، ولكنها تجدد الطهارة ماسحة لكل فريضة ، حكاه الرافعى وغيره عن تعليق الشيخ أبى حامد، واحتمال لإمام الحرمين ، واعترف بأن المنقول عن الأصحاب خلافه ، ونقل المتولى وغيره اتفاق الأصحاب على أنها لا تزيد على فريضة .

ومذهب زفر وأحمد - رضى الله عنهما - أنها تمسح ثلاثة أيام سفراً ويوماً وليلة حضراً.

ينظر : شرح المهذب : ١/٥٤٣ ، ٥٤٤ .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ [1] الْكُوفِيِّينَ [2]

أجاز أَبُو حَنِيفَةَ [3] وأصحابه الطهارات كلِّها بغير نيّة إلا التيمم وحده ، وليس

(١) فالأصول جمع أصل . **وهو فى اللغة** : يطلق على معان متعددة ، أقربها ما يبنى عليه غيره ، سواء كان البناء حسياً كبناء الحائط على الأساس ، أو عقليا كبناء الحكم على الدليل ، أو عرفياً كبناء المجاز على الحقيقة ، فكل من الأساس ، والدليل . والحقيقة أصل لأنه بنى عليه غيره من الحائط ، والحكم ، والمجاز .

والمراد هنا أصول مذهب الحنفية رضى الله عن الجميع .

(٢) الكوفة بالضم : المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ، سميت بالكوفة لاستدارتها أو لاجتماع الناس بها . وقيل : سميت كوفة بموضعها من الأرض ، وذلك أن كل رملة يخالطها حصى سمى كوفة ، وقيل غير ذلك .

ينظر : مراصد الإطلاع : ٣/ ١١٨٧ .

(٣) النعمان بن ثابت ، التيمى بالولاء ، الكوفى ، أبو حنيفة : إمام الحنفية ، الفقيه المجتهد المحقق ، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة . قيل : أصله من أبناء فارس . ولد ونشأ بالكوفة سنة ٨٠ هـ ، وكان يبيع الخز ويطلب العلم فى صباه ، ثم انقطع للتدريس والإفتاء ، وأراده عمر بن هبيرة (أمير العراقيين) على القضاء ، فامتنع ورعاً ، وأراده المنصور العباسى بعد ذلك على قضاء بغداد فأبى ، فحلف عليه ليفعلن ، فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل ، فحبسه إلى أن مات ، وكان قوى الحجة ، من أحسن الناس منطقاً ، قال الإمام مالك يصفه : رأيت رجلاً لو كلمته فى هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته . وكان كريماً فى أخلاقه ، جواداً ، حسن المنطق والصورة ، جهورى الصوت ، إذا حدّث انطلق فى القول ، وكان لكلامه دوىّ ، وعن الإمام الشافعى : الناس عيال فى الفقه على أبى حنيفة . له مسند فى الحديث جمعه تلاميذه ، والمخارج فى الفقه ، صغير .

توفى ببغداد سنة ١٥٠ هـ .

ينظر : الأعلام : ٨/ ٣٦ ، تاريخ بغداد : ١٣/ ٣٢٣ - ٤٢٣ ، وابن خلكان : ٢/ ١٦٣، والنجوم الزاهرة : ٢/ ١٢ ، والبداية وا لنهاية : ١٠/ ١٠٧ ، والجواهر المضية : ١/ ٢٦ .

للنية مدخل لوجه من الوجوه فى جميع أحكام الماء من الوضوء والاغتسال ، وغسل الأنجاس ، إلا فى مسألة واحدة .

قالوا : لو أن جُنُبًا دخل بئراً ينوى الاغتسال ، أو وقع فيه من غير نيّة فسد ماء البئر ، وينزف البئر كلها .

وإن كان دخلها يريد طلباً لدلو ، فانغمس فيها ، ولم يتدلك لم يفسد البئر ، ولم ينزف منها شيء .

قلت : هل يُجْزِؤه ذلك من غسله ؟

قال : لا ، وهذا قول أبِى يُوسُفَ(١) .

وقال مُحَمَّدٌ(٢) : يَجْزِؤه ، ولا يفسد الماء ، هذا قول أبِى حَنِيْفَةَ .

---

(١) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى : الكوفي ، البغدادى أبو يوسف ، صاحب الإمام أبى حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ، كان فقيهاً علامة من حفاظ الحديث ، ولد بالكوفة وتفقه بالحديث والرواية ، ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه « الرأى » ، وولى القضاء ببغداد أيام المهدى والهادى والرشيد . ومات فى خلافته ببغداد سنة ١٨٢ هـ، وهو على القضاء وهو أول من دُعى « قاضى القضاة » ، ويقال له : قاضى قضاة الدنيا ، وكان واسع العلم بالتفسير والمغازى وأيام العرب من كتبه « الخراج » و« الآثار » و«النوادر» و« اختلاف الأمصار » و« أدب القاضى » و« الأمالى فى الفقه » .

ينظر : النجوم الزاهرة : ١٠٧/٢ ، تاريخ بغداد : ٢٤٢/١٤ ، والشذرات : ٢٩٨/١ - ٣٠١ .

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد ، من موالى بنى شيبان ، أبو عبد الله : إمام بالفقه والأصول ، وهو الذى نشر علم أبى حنيفة ، ولد بواسط سنة ١٣١ هـ .

له كتب كثيرة فى الفقه والأصول منها : المبسوط ، الزيادات ، الجامع الكبير ، الجامع الصغير ، الآثار ، الأمالى ، الأصل ، وغيرها كثير .

توفى فى ١٨٩ هـ .

ينظر : الفهرست لابن النديم ١ : ٢٠٣ ، الفوائد البهية ص ١٦٣ ، الوفيات ١ : ٤٥٣، البداية والنهاية ١٠ : ٢٠٢ ، الجواهر المضية ٢ : ٤٢ ، لسان الميزان ٥ : ١٢١ ، النجوم الزاهرة ٢ : ١٣٠ ، لغة العرب ٩ : ٢٢٧ ، تاريخ بغداد ٢ : ١٧٢ - ١٨٢ ، الانتهاء ص ١٧٤ ، الأعلام : ٦/ ٨٠ .

ولو نوى الاغتسال فسد الماء ، ولم يجزئه عنده من الطهارة .

وصيام الفرض والنفل كله لا يجوز بغير نية من الليل إلا صيام شهر رمضان ، فإنه لو نوى قبل الزوال أجزأ ، وهكذا عندهم لو نذر صوم يومٍ بعينه .

وليس من الصلوات شيءٌ يجوز بغير نية .

وقال مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ : الأحداث فى الصلاة تسعة : ثلاثة منها تنقض الوضوء والصلاة ، وثلاثة منها تنقض الوضوء ولا تنقض الصلاة ، وثلاثة منها لا تنقض الوضوء ، وتنقض الصلاة .

فأما الثلاثة التى تنقض الوضوء ، والصلاة فهى : القهقهة ، والحدث من السبيلين عمدًا ، أو الحدث من غير السبيلين عمدًا .

وأما الثلاثة التى تنقض الوضوء ، ولا تنقض الصلاة : فالحدث يسبق من السبيلين ، والرعاف ، والقيءُ (1) الذى يبدر منه ما يملأ الفم ، يتوضأ من ذلك، ويبنى على صلاته .

---

(1) أما خروج النجاسة من غير الفرجين ، فاختلف أهل العلم فيه ، فذهب جماعة إلى أنه لا يُوجب الوضوء ، يُروى ذلك عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ، وابن أبى أوْفى ، وإليه ذهب من التابعين عطاء وطاوس ، والحسن ، والقاسم بن محمدٍ ، وسعيد بن المسيّب ، وبه قال مالك والشافعى .

وقال ابن عباس : اغسِل أثَرَ المَحاجِمِ عنك وحسبُك ، وقال ابن عمر فيمن احتجم : ليس عليه [إلا] غسل محاجمه ، وبه قال الحسن . وبزق ابن أبى أوفى دماً ، ومضى فى صلاته .

وروى عن جابر : « أن النبى ﷺ كان فى غزوة ذات الرقاع ، فرمى رجل بسهم فنزفه الدم ، فركع وسجد ومضى فى صلاته » .

جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود : ١/ ٥٠ - ٥١ ، كتاب « الطهارة » ، باب : الوضوء من الدم (١٩٨) ، وأحمد فى المسند : ٣٥٩/٣ ، والحاكم فى المستدرك : ١٥٦/١ ، والبخارى تعليقاً : ٣٣٦/١ ، كتاب الوضوء ، باب : من لم ير الوضوء إلا من المخرجين . =

وأما الذى ينقض الصلاة دون الوضوء ، فالأكل والشرب والكلام .

فكل الأحداث فى الصلاة وغيرها سواء تنقض الطهارة ، إلا واحداً ، وَهُوَ القهقهة [1] ، فإنها تنقض الطهارة فى الصلاة ، ولا تنقض خارج

= وذهب جماعة إلى إيجاب الوضوء بالقئ والرُّعاف والحِجامة ، منهم سفيان الثورى ، وابن المبارك ، وأصحاب الرأى ، وأحمد ، وإسحاق ، واحتجوا بما روى عن أبى الدرداء : أن النبى ﷺ « قاء فأفطر » ، فلقيت ثوبان فى مسجد دمشق ، فذكرت ذلك له ، فقال : «صدق أنا صببت له وضوءه » .

أخرجه الترمذى : ١/١٤٢ ، أبواب الطهارة ، باب : ما جاء فى الوضوء من القيء والرعاف (٨٧) ، وأبو داود : ٢/٣١١ ، كتاب الصوم (٢٣٨١) ، والحاكم : ١/٤٢٦ ، والدارقطنى فى السنن : ١/٥٧ - ٥٨ ، والبيهقى فى السنن : ١/١٤٤ .

ينظر : شرح السنة : ١/٢٥٩ ، ٢٦٠ ، شرح المهذب : ٢/٦٢ .

(١) روى مرفوعاً وموقوفاً على جابر ورفعه ضعيف ، قال البيهقى وغيره : الصحيح أنه موقوف على جابر ، وذكره البخارى فى صحيحه عن جابر موقوفاً عليه ، ذكره تعليقاً ، والضحك معروف ، وهو بفتح الضاد وكسر الحاء ، هذا أصله ، ويجوز إسكان الحاء مع فتح الضاد وكسرها ، ويجوز كسرهما فهى أربعة أوجه .

واختلف العلماء فى الضحك فى الصلاة إن كان بقهقهة ، فمذهبنا ومذهب جمهور العلماء أنه لا ينقض ، وبه قال ابن مسعود وجابر وأبو موسى الأشعرى ، وهو قول جمهور التابعين فمن بعدهم .

وروى البيهقى عن أبى الزناد قال : أدركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبا بكر بن عبد الرحمن ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبد الله بن عبيد الله بن عتبة ، وسليمان بن يسار ومشيخة جلة سواهم يقولون : الضحك فى الصلاة ينقضها ولا ينقض الوضوء . قال البيهقى : وروينا نحوه عن عطاء والشعبى والزهرى ، وحكاه أصحابنا عن مكحول ومالك وأحمد وإسحاق وأبى ثور وداود.

وقال الحسن البصرى وإبراهيم النخعى وسفيان الثورى وأبو حنيفة : ينقض الوضوء . وعن الأوزاعى روايتان ، وأجمعوا أن الضحك إذا لم يكن فيه قهقهة لا يبطل الوضوء ، وعلى أن القهقهة خارج الصلاة لا تنقض الوضوء .

واحتج للقائلين بالنقض فى الصلاة بما روى عن أبى العالية والحسن البصرى ومعبد =

الصلاة، ولو جلس مقدار التشهد ، ثم تَقَهقَهَ جازت صلاته هذه ، وتوضأ لصلاة أخرى .

ولو ظهر على رأس الإحليل [1] بولٌ أو دم انتقضت طهارته ، وإن لم يسل ؛ وإن ظهر على رأس الجرح ، ولم يسل لم ينتقض ، ولو رعف قليلاً ولم يسل لم ينتقض ، وكذلك لو ظهر على رأس الجرح دم قليل يمسحه ، فظهر أيضاً فمسحه، فإن كان لو ترك ولم يمسح لم يسل ، فلا وضوء ، وإن كان لو ترك لسال وجب .

= الجهنى وإبراهيم النخعى والزهرى : « أن رجلاً أعمى جاء والنبى ﷺ فى الصلاة فتردى بماء فى بئر فضحك طوائف من الصحابة ، فأمر النبى ﷺ من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة» .

وعن عمران بن الحصين عن النبى ﷺ : « الضحك فى الصلاة قرقرة تبطل الصلاة والوضوء » ، ولأنها عبادة يبطلها الحدث ، فأبطلها الضحك كالصلاة ، واحتج أصحابنا بحديث جابر المذكور فى الكتاب وقد بيناه ، وبأن الضحك لو كان ناقضاً لنقض فى الصلاة وغيرها كالحدث ، لأنها صلاة شرعية فلم ينقض الضحك فيها الوضوء ، كصلاة الجنازة فقد وافقوا عليها . وذكر الأصحاب أقيسة كثيرة ومعانى ، والمعتمد أن الطهارة صحيحة ونواقض الوضوء محصورة ، فمن ادعى زيادة فليثبتها ولم يثبت فى النقض بالضحك شئ أصلاً .

وأما ما نقلوه عن أبى العالية ورفقته وعن عمران وغير ذلك مما رووه ، فكلها ضعيفة واهية باتفاق أهل الحديث . قالوا : ولم يصح فى هذه المسألة حديث . وقد بين البيهقى وغيره وجوه ضعفها بياناً شافياً ، فلا حاجة إلى الإطالة بتفصيله مع الاتفاق على ضعفها .

وأما قياسهم فلا يصح لأن الأحداث لا تثبت قياساً لأنها غير معقولة العلة كما سبق ولو صح لكان منتقضاً بغسل الجنابة ، فإنه يبطله خروج المنى ولا يبطله الضحك فى الصلاة بالإجماع . قال ابن المنذر : بعد أن ذكر اختلاف العلماء فيه ، وبقول من قال : لا وضوء نقول : لا لأنا لا نعلم لمن أوجب الوضود حجة . قال : والقذف فى الصلاة عند من خالفنا لا يوجب الوضوء ، فالضحك أولى ، والله أعلم .

ينظر : شرح المهذب : ٢/ ٧٠ ، ٧١ .

(١) الإحليل - بكسر الهمزة - : هو مجرى البول من الذكر .

وجميع ما يقع فى البئر ، فعلى ثمانية أقسام [1] :

القسم الأول : الفأرة ، والصعوة ، والسودانية ، إذا ماتت فى البئر ينزح منها عشرون دلواً [2] .

والقسم الثانى : الطير ، والورشان [3] ، والجُرَذُ [4] الكبير يُنْزَحُ منها أربعون دلواً .

---

(١) قال المرغينانى : ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس .

ينظر : الهداية : ١/ ٢١ .

(٢) وفى الهداية : ١/ ٢٢ : « نزح منها ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها والعشرون بطريق الإيجاب والثلاثون بطريق الاستحباب والمعتبر فى كل بئر دلوها الذى يستقى به منها ، وقيل : دلو يسع فيها صاع .

(٣) بالسين المعجمة وهو ذكر القمارى والجمع وراشين ، ويجمع أيأ على ورشان بكسر الراء ككروان جمع للطائر ، وقيل : إنه طائر يتولد بين الفاختة والحمامة ، وبعضهم يسميه الورشين ، وفى ذلك يقول ابن عنين ملغزاً :

يا عـلماء القـريـض إنّـى	أعجزنى فى القريض كشـف
فخـبرونى عن اسـم طـير	النصف ظرف والنصف حرف

وكنيته : أبو الأخضر ، وأبو عمران ، وأبو النائحة ، وهو أصناف منها النوبىّ ، وهو أسود وحجازى إلا أنه أشجى صوتاً منه ، ومزاجه بارد رطب بالنسبة إلى مزاج الحجازيات وصوته بين أصواتها كصوت العود بين الملاهى والورشان يوصف بالحنوّ على أولاده حتى أنه ربما قتل نفسه إذا رآها فى يد القانص .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ٤٦٣ .

(٤) بضم الجيم ، وفتح الراء المهملة ، وبالذال المعجمة ، ذكر الفيران ، وقيل : هو ضرب من الفأر أعظم من اليربوع ، أكدر . فى ذنبه سواد ، حكاه ابن سيده ، قال الجاحظ: والفرق بين الجرذ والفأر كالفرق بين لجواميس والبقر ، والنجاتى والغراب .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ١/ ١٧٤ .

والقسم الثالث : الدجاجة ، والأوزة ، والسِّنَّوْرُ ، والحمل الصغير ، ينزح منها ستون دلواً .

والقسم الرابع : الشاة والبقرة والحمار ينزح منها كله [1] . وهذا كله إذا مات فيها .

والقسم الخامس : الكلب والخنزير والثعلب ، وما جانسها من السباع إذا وقع فيها ، فأخرج حيا نزح ماء البئر كله [2] .

والقسم السادس : إذا وقع فيه ذَرَقُ العصفور والحمام لم يضر وتوضأ به ، وكذلك البعير والفرس ، وإن وقع ذرقُ الدجاجة لم يتوضأ به [3] .

والقسم السابع : الإنسان إذا وقع فى البئر حيا ، فإن كان على طهر ، وكان طاهراً لم يضر الماء شيئاً ، وإن كان محدثاً نزح منها أربعون دلواً [4] .

وإن كان جُنباً نزح الماء كله ، فألحق الإنسان إذا كان جُنُباً بالشاة والبقر ، وإن كان محدثاً بالورشان والجرذ ، وجعل الثعلب حيا أسوأ حالاً من السِّنَّوْر ميتاً.

هذا كله رواية الحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ [5] عنه .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٢٢ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٢٢ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٢٢ .

(٤) ينظر : الهداية : ١/ ٢٢ ، مختلف الرواية (٢٨٨) .

(٥) الحسن بن زياد اللؤلؤى الكوفى ، أبو على : قاض فقيه من أصحاب أبى حنيفة ، ولى القضاء بالكوفة فى ١٩٤ هـ ، ثم استعفى .

من كتبه : أدب القاضى ، معانى الإيمان ، النفقات ، الوصايا ، الخراج ، وعلماء الحديث يطعنون فى روايته . توفى سنة ٢٠٤ .

ينظر : لسان الميزان ٢ : ٢٠٧ ، العبر ٢ : ٣٥٥ ، التراث ١ : ٤٩٨ ، الأعلام : ٢/ ١٩١ .

وروى محمد فى السّنور والدجاجة : أربعين دلواً (١) .

والقسم الثامن : دجاجة ماتت فى نهر ، فأخرج منها دلو ، فصب فى بئر ثانية، فإن كان آخر دَلْوٍ من الأربعين نزح منها دلو واحد ، وإن كان أول دلو نزح أربعون ، وإن كان الدلو الثانى نزح منها تسعة وثلاثون ، وإن صب دلوان من آخرها فى أخرى نزح دلوان ، وإن صب ثلاثة فثلاثة .

فعلى هذا القياس ؛ ولهذه القسمة قال **عَمْرٌو الجاحِظَ** (٢) : لم أر أعقلَ من دلو **أَبِى حَنِيفَةَ** .

سُؤْرُ ما لا يؤكل لحمُه ، على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : سباع الطير ، وسؤر الهرة ، والفأرة ، والجرذ ، والحية ، والعقرب ، والوَزَغ (٣) .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٢٢ .

(٢) عمرو بن بحر بن محبوب الكنانى بالولاء ، الليثى أبو عثمان الشهير بالجاحظ : كبير أئمة الأدب ورئيس الفرقة الجاحظية من المعتزلة . ولد بالبصرة سنة ١٦٣ هـ ، وتوفى بها سنة ٢٥٥ هـ ، فلج فى آخر عمره . وكان مشوه الخلقة . ومات والكتاب على صدره ، قتلته مجلدات من الكتب وقعت عليه ، له تصانيف كثيرة منها : « الحيوان » أربعة مجلدات، و« البيان » و« التبيين » و« سحر البيان » و« التاج » ، ويسمى أخلاق الملوك و«البخلاء » .

ينظر : الأعلام : ٥/ ٧٤ ، الوفيات : ١/ ٣٨٨ ، تاريخ بغداد : ١٢/ ٢١٢ ، لسان الميزان : ٤/ ٣٥٥ .

(٣) بفتح الواو والزاى والغين المعجمة : دويبة معروفة ، وهى وسام أبرص جنس فسامّ أبرص كباره ، واتفقوا على أن الوزغ من الحشرات المؤذيات .

روى البخارىّ ومسلم والنسائىّ وابن ماجه عن أمّ شريك رضى الله تعالى عنها : أنها استأمرت النبىّ ﷺ فى قتل الوزغان فأمرها بذلك ، وفى الصحيحين أنّ النبىّ ﷺ أمر بقتل الوزغ وسماه فويسقا ، وقال : كان ينفخ النار على إبراهيم عليه الصلاة والسلام ، وكذلك=

والإنسان طاهر يتوضأ به ويُجزِئُه[1] .

والثانى : سؤر الحمار والبغل لا يتوضأ به ، إلا ألا يَجِدَ غيره ، فيتوضأ به ، ثم يتيمم بعده لا يجزئه غيره ، ولا أحدهما دون الآخر[2] .

والوجه الثالث : ما عدا ذلك مما لا يؤكل لحمه نجس لا يتوضأ به بحال ، وليس فى الملامسة وضوء بحال إلا فى مسألة واحدة ، وهو أن يباشرها متعريين فينتشر لها .

وليس فى مس الذكر وضوء ، والذكر وسائر الأعضاء سواء ، إلا فى مسألة واحدة ، وهو أن يمس ذكره بفرجها ، فينتشر لذلك .

هذا كله قول أَبِى حَنِيفَةَ وَأَبِى يُوسُفَ[3] .

وقال محمدٌ[4] : لا يجب فى شىء من ذلك وضوء ، إلا أن يجد دالا .

والذبائح ثلاث : ذبح يطهر اللحم والجلد ، وهو ذبح ما يؤكل لحمه ، وذبح يطهر الجلد ولا يطهر اللحم ، وهو ذبح الحمار والبغل ؛ والسباع من الأسد

= رواه الإمام أحمد فى مسنده ، وفى الحديث الصحيح من رواية أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : إنّ النبىّ ﷺ قال : « من قتل وزغة من أوّل ضربة فله كذا وكذا حسنة ، ومن قتلها فى الضربة الثانية فله كذا وكذا حسنه ، دون الأولى ، ومن قتلها فى الثالثة فله كذا وكذا حسنه دون الثانية » .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/٤٦٩ .

(١) ينظر : الهداية : ١/١٨ - ٢٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٢٤ .

(٣) ينظر : شرح فتح القدير : ١/٤٨ .

(٤) ينظر : شرح فتح القدير : ١/٤٨ .

والفهد[1] ، والنمر [2] ، فيكون اللحم نجسًا ، والجلد طاهراً يجوز بيعه وشراؤه والصلاة عليه وفيه .

وذبح لا يطهر الجلد ولا اللحم ، وهو ذبح الكلب والخنزير .

وقالوا فى جلد الإنسان ولحمه : طاهر ذُبح أو مات [3] .

---

(١) واحد الفهود ، وفهد الرجل أشبه الفهد فى كثرة نومه وتمرّده ، وفى حديث أمّ زرع: أن دخل فهد وزعم أرسطو أنه يتولد بين نمر وأسد ، ومزاجه كمزاج النمر ، وفى طبعه مشابهة لطبع الكلب فى أدوائه ودوائه ، ويقال : إن الفهدة إذا أثقلت بالحمل حنّ عليها كل ذكر يراها من الفهود ويواسيها من صيده ، فإذا أرادت الولادة هربت إلى موضع قد أعدته لذلك ، ويضرب بالفهد المثل فى كثرة النوم وهو ثقل الجثة يحطم ظهر الحيوان فى ركوبه ، ومن خلقه الغضب ، وذلك أنه إذا وثب على فريسة لا ينفس حتى ينالها فيحمى لذلك وتمتلئ رئته من الهواء الذى حبسه ، فإذا أخطأ صيده رجع مغضباً وربما قتل سائسه . قال ابن الجوزى : إن الفهد يصاد بالصوت الحسن قال : ومتى وثب على الصيد ثلاث مرّات ولم يدركه غضب ومن خلقه أنه يأنس لمن يحسن إليه وكبار الفهود أقبل للتأديب من صغارها ، وأوّل من اصطاد به كليب بن وائل ، وأوّل من حمله على الخيل يزيد بن معاوية ابن أبى سفيان ، وأكثر من اشتهر باللعب بها أبو مسلم الخراسانى .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

(٢) بفتح النون وكسر الميم ويجوز إسكان الميم مع فتح النون وكسرها كنظائر ضرب من السباع فيه شبه من الأسد ، إلا أنه أصغر منه وهو منقط الجلد نقطاً سوداً وبيضاً ، وهو أخبث من الأسد لا يملك نفسه عند الغضب حتى يبلغ من شدة غضبه أن يقتل نفسه ، والجمع أنمار وأنمر ونمور ونمار ، والأنثى نمرة ، وكنيته : أبو الأبرد ، وأبو الأسود ، وأبو جعدة ، وأبو جهل ، وأبو خطاف ، وأبو الصعب ، وأبو رقاش ، وأبو سهل ، وأبو عمرو ، وأبو المرسال ، والأنثى : أمّ الأبرد ، وأمّ رقاش .

قال الأصمعىّ : يقال : نمر فلان ، أى تنكر وتغير ، لأنّ النمر لا تلقاه أبداً إلا متنكراً غضبان .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ٤٢٧ .

(٣) ينظر : شرح فتح القدير : ١/ ٨٤ .

وكل نجس ما نَتَّنَ شيئًا رطباً ، فقد نجسه إلا فى شيئين :

أحدهما : ضرع الشاة إذا ماتت ، فالضرع نجس ، وما فيها من اللبن طاهر .

والآخر : الأنفحة نجسة ، وطاهر ما فيها من اللَّبأ ، وهو نجس .

هذا قول **أبى حَنيفَةَ** وحده [1] .

وقال **أبو يوسف ومحمد** : إذا كان اللَّبأ مائعة ، فهى نجسة ، وإن كانت جامدة، فهى طاهرة كالبيض [2] .

ويجوز للمستحاضة أن تتوضأ قبل وقت الصلاة ، إلا فى مسألة واحدة :

وهى أن تتوضأ عند طلوع الشمس ، أو بعد ذلك الوقت [3] ، فيجزئها لصلاة الظهر ، ويجوز التيمم قبل وقت الصلاة ، ولو طلب الماء، فلم يجد ، وعلم يقيناً أن بين يديه ماءً ، ولم [4] يخف فوت الصلاة ، فتيمم فإن كان ما بينه وبين الماء مقدار ميل لم يجز التيمم ، وإن كان أكثر من ذلك جاز [5] .

وكل نجاسة زادت على مقدار درهم واسع ، وجب غسله ، إلا فى شيئين :

أحدهما : المنى يغسل إذا كان رطبًا ، ويفرك إذا كان يابسًا ، فيجوز إن لم يغسل [6] .

والثانى : ما وطئ عليه من النجاسات سوى عذرة الإنسان بخفيه ، أو نعليه أجزأه إذا مسحه بالأرض ، وإن لم يغسله إذا كان جافا [7] .

---

(١) ينظر : شرح فتح القدير : ١/ ٨٤ ، ٨٥ .

(٢) ينظر : شرح فتح القدير : ١/ ٨٤ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٣٣ .

(٤) فى الأصل : ما لم .

(٥) ينظر : الهداية : ١/ ٢٦ ، ٢٧ .

(٦) ينظر : الهداية : ١/ ٣٥ ، وشرح فتح القدير : ١/ ١٧١ .

(٧) ينظر : الهداية : ١/ ٣٤ ، ٣٥ ، وشرح فتح القدير : ١/ ١٧١ .

وقال محمدٌ : لا يجوز ، ولو صلى ، وعلى بدنه بول ما يؤكل لحمه أكثر من مقدار درهم ، جاز إلا أن يكون فاحشاً كثيراً (١) .

فإن كان خَرْءَ ما لا يؤكل لحمه من الطير أكثر من مقدار درهم أجزأ ، وإن صلى وفي ثوبه خرءُ الدجاج أو أخثاء بقر ، أو سرجين أكثر من قدر درهم ، أعادها (٢) .

وروث الحمار والفرس سواء إذا زاد على مقدار درهم [.........] ، وبولهما مختلف ، فبول الحمار إذا زاد على درهم بطلت ، وبول الفرس لا يبطل إذا كان فاحشاً كثيراً ، وبول الإنسان ينضح على الثوب مثل رُءوس الإبر لا بأس به (٣) .

فيقال لهم : ما تقولون في ثوب صفيق عليه مقدار درهم من الدم [في وجه، وفي إزاره من الوجه الآخر مقدار درهم] متحاذيين ، وقد فصل بينهما الثوب لصفاقته ، فلم يلتق الدمان . فإن قالوا : هذا طاهر ، فقد أجازوا أكثر من مقدار درهم ، وإن قالوا : هذا نجس ، وهو قولهم ، قيل لهم : فما تقولون : لو صب على موضع الدرهم دم مقدار الدرهم ، فأكثر حتى ينشف إلى الوجه الآخر، فصار مقدار درهم كله بلا حاجز ولا حائل ، فإن قالوا : هذا نجس ، فقد نجسوا من الدم مقدار الدرهم .

وإن قالوا : هذا طاهر ، وهو قولهم ، فقد طهروا الدم بالدم ، وجعلوا حكمه حكم الطهارة .

وزعموا أن ثوباً مضمخاً بالدم كله ، وهو لا يجد ثوباً طاهراً ، يصلى فيه ، إنه بالخيار إن شاء صلى فيه ، وإن شاء صلى عرياناً أجزأه .

ولو كان مضمخاً نصفه بالدم ، فإن يصلى فيه ، وليس له أن يختار الصلاة عرياناً ، فإن صلى عرياناً ، فعليه الإعادة .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٣٦ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٣٦ .

(٣) ينظر : شرح فتح القدير : ١/ ١٧٧ .

وكل مائع من الطعام والشراب غير الماء حلّت فيه نجاسة ، نجس ، غلبت عليه أو لم تغلب ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى : إذا صب خمر فى خل كان الحكم لما غلب منهما ، فإن غلب الخل ، فهو طاهر ، وإن غلبت الخمر ، فهو نجس ، وشعر الخنزير وعظامه نجس ، ولا يجوز الانتفاع بعظامه ، ويجوز الانتفاع بشعره[(١)] .

ومن نام فى صلاة أو غيرها لم يجب عليه وضوء إلا أن يكون مضطجعًا ، أو منكبا على وجهه ، أو مستنِداً .

ولا يجوز مسح أقل من ربع الرأس ، ولا أن يمسح بأقلّ من ثلاثة أصابع[(٢)] .

ولا يجوز المسح على الخفين أقل من مقدار ثلاثة أصابع ، ولا أن يمسح بأقل من ثلاثة أصابع .

وإن كان فى الخف خرق أقلّ من ثلاثة أصابع ، فإنه يجوز المسح عليه ، فإن كان ثلاثة أصابع لم يجز[(٣)] .

ومسح الوجه واليدين فى التيمم لا يجوز ؛ حتى يزيد على نصف الوجه ، ونصف الذراعين[(٤)] .

وأكثر ما يظهر من المصلية ربع ساقها .

وفى الحج أقل ما يجب به الدم من حلق الرأس ربع ، فإن كان حلق أقل من ذلك تصدق بشىء ، وليس عليه دم ، وكذلك اللحية فى ربعها دم ، وإن حلق شاربه ، ففيه حكومة[(٥)] ، يعنى مقداره من ربع اللحية ، وإن حلق مواضع المحاجم ، فعليه دم .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٢١ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ١٢ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٢٨ ، ٢٩ .

(٤) ينظر : الهداية : ١/ ٢٥ .

(٥) فى الجراح عند أهل العلم كلهم : أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم=

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : عليه صدقة .

قال : ومن دخل « مكة » بغير إحرامٍ ثم خرج ، فأحرم لحجة الإسلام كان إحرامه عنهما جميعاً ، وإن أخره إلى قابل ، ثم أحرم لحجة الإسلام لم يجزئه من إحرام الدخول ، وكان عليه قضاؤه .

وإن غطى وجهه ، أو رأسه يوماً أو ليلةً ، فأكثر فعليه دم ، وإن كان ساعة تصدق بنصف صاع من بر أو دقيق بر ، وإن كان أقل من ساعة، فقبضة من طعام، وكذلك لو غطى ربع رأسه ، أو ربع وجهه كمن غطى كله .

ولو حلق عانته ، وهو كثير الشعر فعليه دم ، وإن قص شاربه ، فعليه نصف صاع من طعام .

قال : وإن ترك رمى يوم من أيام التشريق ، أو رمى يومين ، أو ثلاثة ، فعليه دم .

وإنْ ترك من رمى أيام التشريق أكثرَ من النصف ، فعليه دم ؛ كأنه ترك الجمرة الأولى ، ومن الوسطى أربع حصيات ، فعليه دم ، وإن كان أقل من ذلك ، ففى كل حصاة نصف صاع ، وإن ترك جمرة العقبة يوم النحر ، فعليه دم ، وكذلك لو ترك أربع حصيات ، وإن كان أقل ففى كل حصاة نصف صاع .

وروى الحَسَنُ بْنُ زِيادٍ عن أَبِي حَنِيفَةَ فى رمى جمرة العقبة يوم النحر : فى كل حصاة نصف صاع .

ولو ضحى بشاة مقطوعة من الإليّهِ والذنب والأذن ، فإن كان مقطوع الثلاث أجزأه ، وإن كان أكثر من ذلك لم يجز .

= يقوم وهى قد برئت ، فما نقصته الجناية ، فله مثله من الدية ، كأن تكون قيمته وهو عبدٌ صحيحٌ عشرةً ، وقيمته وهو عبد به الجناية تسعةً ، فيكون فيه عشر ديته .

ينظر : القاموس الفقهى : ٩٧ .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : إن بقى الأكثر جاز ، وإن قلم أظافيره ، فعليه دم .

وإن قلَّم من كل كفٍّ ، ومن كل رجل أربع أظافير ، فعليه الصدقة .

وقال مُحَمَّدٌ : عليه دم إذا بلغ خمسة أظافير ، وإن لم يكن من كفٍّ واحد ، فإن قلم أظافير الحلال ، أو حلق رأسه تصدق بشيء .

ولو سرق ويده اليسرى مقطوعة ، أو شلاء ، فلا قطع عليه ، وكذلك إن كانت إبهام اليسرى مقطوعة ، أو شلاء ، فأما غير الإبهام فإصبعين ؛ وإن قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج لم يؤكل ؛ حتى يزيد .

ولو كان معه إناءان ، أحدهما : نجس لم يجز التحرى حتى يكون الثلاثة : اثنان طاهران ، وواحد نجس ، فإن كان الأكثر طاهراً لجاز التحرى .

وكذلك الشاتان : أحدهما مذكَّاة ، والأخرى ميتة لم يجز ؛ حتى يكون الأكثر مذكاة .

ولو كان معه ثوبان : أحدهما نجس جاز التحرى .

* * *

كِتَابُ الصَّلاة (١)

عَلَى مَذْهَبِ الشَّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

بَابُ وَقْتِ الصَّلاة (٢) وَاسْتِقْبَال الْقِبْلَة

---

(١) الصلاة فى اللغة : الدعاء . قال الله تعالى : ﴿ وصلِّ عليهم ﴾ أى : ادع لهم ، وقال الأعشى :

وقابلهـــا الرِّيحُ فى دَنِّها ... وَصَلَّى عَلَى دَنِّهَا وَارْتَسَمْ

أى : دعا وكبر ، وهى مشتقة من الصلوين ، قالوا : ولهذا كتبت الصلاة بالواو فى المصحف . وقيل : هى من الرحمة ، والصلوات واحدها : صلا كعصا ، وهى عرقان من جانبى الذنب ، وقيل : عظمان ينحنيان فى الركوع والسجود . وقال ابن سيده : الصَّلا ، وسْط الظهر من الإنسان، ومن كل ذى أربع ، وقيل : هو ما انحدر من الوركين ، وقيل : الفرجة التى بين الجاعرة والذنب ، وقيل : هو ما عن يمين الذنب وشماله ، وقيل فى اشتقاق الصلاة غير ذلك .

ينظر : لسان العرب : ٤/ ٢٤٩٠ ، ٢٤٩١ ، تهذيب اللغة : ٢/ ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ترتيب القاموس : ٢/ ٨٤٧ .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها: أركان مخصوصة وأذكار معلومة بشرائط محصورة فى أوقات مقدرة.

وعند الشافعية : أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير ، مختتمة بالتسليم .

وعند الحنابلة : أقوال وأفعال مخصوصة ، مفتتحة بالتكبير ، مختتمة بالتسليم .

ينظر : لسان العرب : ٤/ ٢٤٩٠ ، تهذيب اللغة : ٢/ ١٣٦ ، الاختيار : ١/ ٣٧ ، فتح الوهاب : ١/ ٢٩ ، قليوبى على المنهاج : ١/ ١١٠ ، المبدع : ١/ ٢٩٨ .

(٢) والأصل فيه ما روى عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « أمنى جبريل عند البيت مرتين ، فصلى بى الظهر حين زالت الشمس ، وكانت بقدر الشراك ، وصلى بى العصر حين كان كل شىء مثل ظله ، وصلى بى المغرب حين أفطر الصائم ، وصلى بى العشاء حين غاب الشفق ، وصلى بى الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم ، =

قال : الصلاة المكتوبة خمس [1] ، ولكل صلاة وقتان ، إلا المغرب لها وقت واحد [2] .

والوقت الأول أفضل فى الصلوات كلها إلا فى صلاتين :

إحداهما : العِشاء الآخرة .

والثانية : صلاة المتيمم إذا كان على رجاءٍ من وجود الماء [3] .

واختلف أصحابنا فى صلاة الظهر إذا اشتد الحر .

فمنهم من قال : تأخيرها أفضل ، ومنهم من جعلها رخصة .

= وصلى بى الغد الظهر حين كان كل شىء مثل ظله ، وصلي بى العصر حين كان ظل كل شئ مثليه ، وصلى بى المغرب حين أفطر الصائم ، وصلى بى العشاء ثلث الليل الأول، وصلى بى الفجر فأسفر ، ثم التفت إلىّ ، فقال : يا محمد هذا الوقت وقت النبيين قبلك، الوقت ما بين هذين الوقتين » .

هذا حديث حسن ، أخرجه : أبو داود : ١/١٠٧ ، كتاب الصلاة ، باب : فى المواقيت (٣٩٣) ، والترمذى : ١/٢٧٨ - ٢٨٠ ، كتاب الصلاة ، باب : مواقيت الصلاة (١٤٩) ، وابن خزيمة : ١/١٦٨ ، كتاب الصلاة ، باب : فرض الصلاة على الأنبياء . . (٣٢٥) ، والشافعى فى الأم : ١/١٧ ، كتاب الصلاة ، باب : جماع مواقيت الصلاة ، وأحمد : ١/٣٣٣ ، والدارقطنى : ١/٢٥٨ ، (٦ - ٩) ، ومثله عن جابر أخرجه النسائى: ١/٢٦٣ ، كتاب المواقيت ، باب أول وقت العشاء ، وأحمد : ٣/ ٣٣٠ - ٣٣١ ، والحاكم: ١/ ١٩٥ .

(١) لما روى عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة كفارات لما بينهن ما لم يغش الكبائر » هذا حديث صحيح أخرجه : مسلم : ١/٢٠٩ ، كتاب الطهارة ، باب : الصلوات الخمس والجمعة إلى الجمعة : ١٦/ ٢٣٣ ، والترمذى : ١/٤١٨ - ٤١٩ ، كتاب الصلاة ، باب : ما جاء فى فضل الصلوات الخمس (٢١٤) ، وأحمد : ٢/ ٤٨٤ .

وحديث : « خمس صلوات كتبهن الله فى اليوم والليلة » .

(٢) وأما وقت المغرب ، فبالغروب ويبقى إلى مغيب الشفق الأحمر فى القديم وعليه الإفتاء ، وهو الذى صنفه الشافعى - رحمه الله - بالعراق ويسمى كتاب « الحجة » .

(٣) ينظر : الاعتناء : ١/ ١٧٢ ، والمحلى على المنهاج : ١/ ٧٧ .

وكل صلاة فلا يُؤَذَّنُ لها إلا بعد دخول الوقت ، خلا الصبح ، فإنه يجوز أن يؤذن لها قبل الوقت ، وتُقَامُ بعده ، ولا جماعة فى شىء من الصلوات سوى ثَمَانِى صلوات :

المكتوبة ، وعيد فطر ، وعيد أضحى ، وخسوف الشمس ، وخسوف القمر ، والاستسقاء ، والتراويح بوترها ، وصلاة الجنازة .

وليس شىءٌ من الجماعات فرض ، إلا واحدة ، وهى صلاة الجمعة .

ولا أذان فى شىء منها إلا واحدة وهى صلاة المكتوبة .

ولا تسقط الصلاة عن أحد بالغ ، إلا بثلاث علل : الحيض والنفاس وزوال العقل ، بجنون كان أو مرض .

ولا يجوز أن يصلى أحد إلى غير القِبْلة (١) ، إلا فى ستة أحوال :

أحدها : أن يكون فى شدة الخوف على نفسه مقاتلاً ، أو منهزماً ، فيما يحل من عدو آدمى ، أو بهيمة ، أو سيل غشيه يخاف على نفسه منه (٢) .

---

(١) استقبال القِبْلة شرط فى صحة الصلاة إلا ما استثناه المصنف .

ينظر : شرح المهذب : ٣/١٩٣ ، الاعتناء: ١/١٥٧ ، المحلى على المنهاج : ١/ ٣٠٠.

(٢) ينظر المصادر السابقة .

والأصل فى هذا روى نافع أن ابن عمر كان إذا سئل عن صلاة الخوف قال : يتقدم الإمام وطائفة من الناس ، فذكر صفتها قال : فإن كان خوف هو أشد من ذلك صلوا رجالاً قياماً على أقدامهم أو ركباناً مستقبلى القِبْلة أو غير مستقبليها . قال نافع : لا أرى ابن عمر ذكر إلا عن رسول الله - ﷺ - هذا لفظ البخارى ذكره فى كتاب التفسير من صحيحه . قال أبو الحسن الواحدى رحمه الله فى تفسير الآية : فإن خفتم - أى عدواً - قال : والرجال جمع راجل كصاحب وصحاب ، وهو الكائن على رجله ماشياً كان أو واقفاً ، قال : وجمعه رجل ورجالة ورجال ورجال والركبان جمع راكب كفارس وفرسان ، قال : ومعنى الآية فإن لم يمكنكم أن تصلوا قائمين موفين للصلاة حقوقها فصلوا مشاة وركباناً ، فإن ذلك يجزيكم ، قال المفسرون : هذا فى حالة المسايفة والمطاردة . قال ابن عمر فى تفسير هذه =

قال : وإن كان الخوف على ماله [1] دون نفسه ، ففيها قولان :

أحدهما : لا يصلى إلا مستقبلاً بالأرض .

والثانى : يصلى كيفما أمكنه .

والحال الثانية : أن يكون مربوطًا على خشب أو غيره [2] .

والثالثة : أن يكون مريضاً ضعيفًا ، ووجهه إلى غير القبلة ، فلا يتهيأً له أن ينقلب فيتوجه .

والرابعة : النوافل على الراحلة حيث ما توجهت به دابته [3] .

والخامسة : الماشى فى السفر يحرم بالنافلة إلى القِبْلة ، ويركع ويسجد إليها ، وسائر الصلاة من قراءة وتشهد وغيره ، حيث توجهت به طريقه .

والسادسة : الغريق يتعلق بشىءٍ ، فيصلى كيف ما أمكنه [4] .

فأما المربوط على الخشبة ، فعليه الإعادة متى أمكنه .

وفيه قول آخر : لا إعادة عليه .

وأما الغريق والمريض ، فيعيدان ما صليَا إلى غير القِبْلة ، ولا يعيدان ما صليَا بإيماءٍ إلى القِبْلة .

= الآية : مستقبلى القِبْلة وغير مستقبليها ، هذا آخر كلام الواحدى ، فصرح بأن كلام ابن عمر تفسير للآية .

والصواب أن هذا ليس تفسيراً للآية ، بل هو بيان حكم من أحكام صلاة الخوف وهو ظاهر ما نقلناه منه رواية البخارى .

(1) ينظر : الاعتناء : 1/191 .

(2) ينظر : الاعتناء : 1/191 .

(3) ينظر : شرح المهذب : 1/217 ، الاعتناء : 1/191 .

(4) وكذا المحبوس بموضع ضيق لا يمكنه استقبال القِبْلة .

ينظر : الاعتناء : 1/191 .

وأما سائر ذلك ، فلا إعادةَ عليه .

وفيه قول آخر : أنهما لا يعيدان بحال - قاله فى الغريق نصا . وقلته فى المريض تخريجًا .

* * *

بَابُ صِفَةِ الصَّلاةِ وَأَقَلُّ مَا يُجْزِئُ مِنْهَا

قال : الصلاة المكتوبة ثلاثة أقسام : أركان ، وأبعاض ، وهيئات .

فمن ترك من أركانها شيئاً بطلت صلاته ، ومن ترك من أبعاضها شيئاً فعليه سجدتا السهو ، ومن ترك من هيئاتها شيئاً نقص حظه، ولا شيء عليه فى تركه.

فالأركان أربعة عشر :

النية [1] ، والتوجه ،

---

(١) اختلف فيها كلام الأصحاب ، فالغزالى جعلها شرطاً ، والنووى وغيره جعلها ركناً وهو الراجح من كلام الأصحاب ، فلو شك المصلى هل ترك شيئاً منها أو لا ؟ نظرت إن تذكر الصحة عن قرب لم تبطل ، وإن تذكر بعد ركن فعلى بطلت أو قولى بطلت ، على الأصح .

ولو نوى فريضة الوقت لم يجزه على الأصح إلا ينوى فرض الوقت كالعصر مع حضور القلب .

وفى اشتراط نية الفرضية وجهان : أظهرهما عند الأكثرين : الاشتراط سواء كان الناوى بالغاً أو صبياً ، وإن صلاها البالغ معادة فى جماعة مع أنها ليست بفرض ، لكن إن عنى بالفرضية فى هذا المقام كونها لازمة على المصلى بعينه وجب أن لا ينوى الصبى الفرضية مع أن الأصحاب أطلقوا الوجهين .

قال الرافعى : والصواب أنه لا يشترط فى حقه نية الفرضية ، كما صرح به صاحب الشامل وغيره ، وذكره النووى فى التحقيق فقال : والأصح أنه لا يشترط ، وقد خالف النووى كلام الرافعى فى الروضة فى صلاة الجماعة فى المعادة ، فقال من زوائده : والراجح أنه لا يشترط فيها نية الفرضية ، ولا يشترط التعرض لعدد الركعات على الصحيح ، فلو نوى الرباعية ثلاثة أو خمسة لم تنعقد إن تعمدها .

ينظر : شرح المهذب : ٢٩٢/٣ ، الشرح الكبير : ٢٥٥/٢ .

وتكبيرة الإحرام (١) ، والقيام (٢) ، وقراءة فاتحة الكتاب (٣) ، والركوع ؛ حتى

---

(١) وهى متعينة على القادر « الله أكبر » مقرونة بالنية ، وكذا الله الجليل أكبر ، صح من غير مد ، ولو قال : الرحمن أو الرحيم أكبر لم يصح ، وكذا لو عكس بأن قال : أكبر الله لم يصح على الصحيح، فإن عجز كأخرس حرك لسانه وشفتيه أجزاه على الصحيح.

ينظر : الاعتناء : ١/١٥٩ - ١٦٠ .

(٢) فإن قيل : لم جعلتم القيام والقعود ركناً هاهنا ، وفى الخطبة شرطًا ، فقد أجاب الرافعى - رحمه الله - عن ذلك ، وفرق بينهما بأن الغرض فى الخطبة الوعظ وهو أمر معقول فلا يصح فى الصلاة ، فجعل القيام بمثابة ما فيه هاهنا ، فدل على الفرق بينهما .

ولو أكره على أن يصلى قاعداً أو بلا وضوء صلى ووجبت الإعادة قطعاً ، كما قاله الرافعى .

ينظر : الاعتناء : ١/ ١٦٠ .

(٣) يَبْتَدِئُها ببسم الله الرحمن الرحيم ، لأنها آية منها : لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ : « قرأ : بسم الله الرحمن الرحيم فى أول الفاتحة فى الصلاة » رواه ابن خزيمة فى صحيحه .

وسئل أنس عن قراءة النبى - ﷺ - فقال : « كانت مدا ، ثم قرأ : بسم الله الرحمن الرحيم ، يمد بسم الله الرحمن الرحيم » رواه البخارى ، وروى الدارقطنى أن النبى ﷺ قال: « إذا قرأتم الحمد فاقرأوا بسم الله الرحمن الرحيم إنها أمُّ القرآن وأم الكتاب والسبع المثانى ، وبسم الله الرحمن الرحيم إحدى آياتها » أخرجه الدارقطنى عن أبى هريرة : ١/٣١٢ ، والبيهقى من طريقه : ٢/ ٤٥ ، وقال ابن حجر فى تلخيص الحبير : ١/ ٢٤٨ رجاله ثقات . قال الدارقطنى : ورجال إسناده· كلهم ثقات ، وروى ذلك عن النبى ﷺ من جهة أحد وعشرين صحابيا ، منهم من هو فى كلامه نص ، ومنهم من هو استنباط ، فمن روى الجهر : نعيم بن عبد الله قال : صليت وراء أبى هريرة ، فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ، ثم قرأ بأم القرآن ، ثم يقول : إذا سلم من صلاته ، والذي نفسى بيده إنى لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ . صحيح ، صححه ابن خزيمة وابن حبان والدارقطنى والحاكم . وقال : إنه على شرط البخارى ومسلم والبيهقى ، وليس لمن خالف ذلك غير حديث أنس فى صحيح مسلم قال : « صليت خلف النبى ﷺ ، وأبى بكر ، وعمرَ ، وعثمانَ ، فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين لا يذكرون « بسم الله الرحمن الرحيم » فى أول قراءة ولا فى آخرها » أخرجه مسلم : ١/٢٩٩ ، كتاب « الصلاة » ، باب: « حجة من قال : ألا يجهر بالبسملة » حديث (٥٢/٣٩٩) . =

تنال راحةُ يديه ركبتيه (١) ، والاعتدال منه قائماً (٢) ، والسجدتان ؛ حتى يضع جبهته على الأرض مطمئنا (٣) ،

= والجواب : إن المحقق منه الثابت فى الصحيحين الافتتاح بالحمد لله رب العالمين ، وهو محمول على هذه السورة ، وأما بقية الحديث فوقع فيه اضطراب وصح عن أنس أنه سئل عنه فقال : لا أحفظه ، فلذلك لم يخرجه البخارى .

الثانى : إن الإسرار حصل مرة أو مرات لبيان الجواز .

الثالث : إن المراد عدم المبالغة فى الجهر .

(١) لما روى من حديث رفاعة وأبى هريرة - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال للرجل : « ثم اركع حتى تطمئن راكعاً » ، ولحديث ابن مسعود أن النبى ﷺ قال : « لا صلاة لمن لا يقيم صلبه » .

أخرجه أبو داود فى كتاب الصلاة ، باب : صلاة من لا يقيم صلبه فى الركوع والسجود: ١/ ٢٢٤ (٨٥٥) ، والترمذى فى كتاب الصلاة ، باب : ما جاء فيمن لا يقيم صلبه فى الركوع : ٢/ ٥١ (٢٦٥) ، وقال : حسن صحيح ، وابن ماجه فى كتاب إقامة الصلاة ، باب : الركوع فى الصلاة : ١/ ٢٨٢ (٨٧٠) .

(٢) قائلاً : سمع الله لمن حمده ، جهراً ، ثم ربنا لك الحمد ، يسر بها حين انتصابه الإمام والمأموم ويزيد المنفرد والقوم إذا ردوا مِلْء السموات ومِلْء الأرض إلى قوله : ولا ينفع ذا الجد منك الجد .

هذه قطعة من حديث أخرجه مسلم فى كتاب الصلاة ، باب : ما يقول إذا رفع رأسه : ١/ ٣٤٧ - ٢٠٥/ ٤٧٧) ، ومعنى : لا ينفع ذا الجد ، أى لا ينفع ذا الغنى منك غناه ، وإنما ينفعه العمل .

(٣) وأكمله على الجبهة والأنف وأقله مباشرة بعض جبهته مصلاه ، وإذا اقتصر عليه كره كما نص عليه أو على الأنف فقط لم يجزه من غير خلاف ، ولا يجب كشف شىء من الأعضاء الستة الباقية إلا اليدين ، ففيهما قولان : أصحهما أنه لايجب . قال السبكى فى شرحه لمنهاج النووى : وظاهر الحديث يقتضى الوجوب كالجبهة ، ولا فرق بين الراحة والأصابع فى وضع اليدين كما صرح به النووى فى شرح المهذب ، ولو عصب كل جبهته لجراحة عمتها وشق إزالتها صح سجوده عليها .

قال النووى فى التحقيق : صح على النص ، والمذهب أن يرفع أسافله على أعاليه على الأصح ، بحيث ينال مسجده ثقل رأسه ، فإن لم يفعل لم يجزه على المذهب إلا أن يكون=

والجلسة بينهما (١) ، والجلوس فى آخر الصلاة، والتشهد فيه ، والصلاة على محمد - ﷺ - (٢) ، وتسليمة واحدة (٣) .

وفى السجود قول آخر : لا يجوز إلا على سبعة أعضاء :

الجبهة ، واليَدَيْنِ ، والرُّكْبَتَيْنِ ، وأطراف القدمين .

ويجوز أن يسجد على كلها متغطية إلا الجبهة .

وأقل السلام أن تقول : السلام عليكم (٤) .

قال الشَّافعيُّ : وكذلك إن قال: عليكم السلام ، وإن ترك منها حرفاً لم يجز.

وأقلُّ التشهد: «التحيات لله أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً رسول

= به علة فتجزيه التسوية ويبتدئ بركبته قبل يديه لحديث وائل ، قال : « رأيت النبى ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه » . قال الترمذى : حديث حسن .

أخرجه الترمذى فى كباب الصلاة ، باب : ما جاء فى وضع الركبتين : ٢/٥٦ (٢٦٨)، وأبو داود فى كتاب الصلاة ، باب : كيف يضع ركبتيه : ١/٨٧٨ ، والنسائى : ٢/٢٠٥، وابن ماجه ١/٣٠٣ .

وقال النووى فى « أصل الروضة » : والصحيح أنه لا يكفى فى وضع الجبهة الإمساس ، بل يجب أن يتحامل على موضع سجوده بثقل رأسه وعنقه ، فلو سوى أعاليه مع حقويه لم يصح .

ينظر : الاعتناء : ١/١٦٣ - ١٦٤ .

(١) ينظر : الاعتناء : ١/١٦٤ ، ١٦٥ .

(٢) وتسن على آله وأزواجه تبعاً ، ولا تجوز الصلاة والسلام عليهم استقلالاً ، فإن قيل: إن النبى - ﷺ - كان إذا أخذ الصدقة قال : اللهم صل عليهم ، وقال : « اللهم صل على آل أبى أوفى » .

قلنا : لفظ الصلاة مختص به ، ولا يليق لغيره من غيره .

(٣) ونية الخروج عند العراقيين .

ينظر : الاعتناء : ١/١٦٥ .

(٤) وإن قال : سلام عليكم لم يكف على الأصح من زيادات الروضة خلافاً للرافعى .

ينظر : الشرح الكبير : ٣/ ٥٢٠ .

الله ، سلام عليك أيُّها النبى ورحمة الله ، سلامٌ علينا ، وعلى عباد الله الصالحين، وصلى الله على رسوله » .

وأقل التكبير أن تقول : « الله أكبر » .

والأبعاض أربعة : الجلسة فى التشهد الأول ، والتشهد فيها ، والصلاة على النبى فيها .

وقال فى القديم : لا يزيد فى الأولى على التشهد ، والقنوت فى الصبح ، قال : والهيئات ما عدا ما وصفنا من الأركان والأبعاض .

وإن كان الصلاة كلها سواء فى أنه لا يجوز تركها عامداً أو ناسياً ، إلا اثنين :

قراءة فاتحة الكتاب ، والقيام لها ، فإنه إذا أدرك الإمام فى الركوع ، وفاته ذلك أجزأ .

وقال فى القديم : إن نسى قراءة فاتحة الكتاب فى كلها أَجْزَتْ .

والرجال والنساء فى الصلاة سواء ، إلا فى أَحَدَ عَشَرَ شيئاً :

لا أذان على النساء ، ولا جمعة عليهن ، ويتأخرْن فى الجماعة عن صف الرجال ، ويقف إمامهن فى وسط الصف ؛ ويجب عَلَيْهِنَّ أن تستر كل بدنها وشعرها ، إلا الوجه والكفين ، ولا يصلح لها أن تخطب بالرجال ، ولا أن تصلى بهم ، ولا أن يعتدَّ بها فى عدد الأربعين لإيجاب الجمعة ، وإقامتها ، وتضم بعضَها إلى بعض ، فتلصق بطنها بفخذها فى السجود ، وإن نابها شىء فى صلاتها صفقت ، وتخفض صوتها فيما يجهر فيها .

والحرَّةُ والأمة فى الصلاة سواء ، إلا فى خصلة واحدة : وهى أن للأَمَة أن تصلىَ مكشوفة الرأس .

والحرُّ والعبد فى الصلاة سواء ، إلا فى شىءٍ واحد : وهى صلاة الجمعة ، فإنه لا جمعة على عبْدٍ ، ولا يَتِمُّ به عددُ الأربعين .

وتكبيرة الإحرام مرّة ، فإن [1] جعلها مرتين بطلت صلاته ، فإن جعلها ثلاثًا جازت صلاته ، وإن جعلها أربعاً بطلت ، وإن جعلها خمسًا جازت ، وعلى هذا قياسه ، سمعت بعض مشايخنا يقوله .

ولا يقتدِى الإمام بالمأموم إلا فى مسألتين :

إحداهما : إذا كان أعمى يقيمه المأموم إلى القِبْلة .

والثانية : إمام أَحَدَثَ ، فقدم رجلاً لا يدرى كم مضى من صلاة الإمام ؟ ففيها قولان :

أحدهما : كلما فرغ من سجدتين تأهب للقيام ، ولحظ فإن رآهم يقومون قام، وإن قعدوا قعد .

والقول الثانى : إن فعل ذلك بطلت صلاته ، وكان ينبغى له ألا يتقدم ويتأخر ؛ ليتقدم غيره .

* * *

---

(١) ولو أحرم بالصلاة وكبر بالإحرام أربع تكبيرات أو أكثر .

قال النووى فى الروضة من زياداته : دخل فى الصلاة بالأوتار وبطلت بالأشفاع إن نوى بكل تكبيرة افتتاح الصلاة ، ولم ينو الخروج عنها بين كل تكبيرتين لأنه بالأولى دخل ، وبالثانية خرج منها ، وبالثالثة دخل ، وهكذا أبداً ولو لم ينو بالتكبيرة الثانية ، وما بعدها افتتاحاً ولا خروجاً صح دخوله بالأولى ، والباقى ذكر .

ويسن بعد التكبير وضع اليدين بعد حطهما بأن يضع كفه اليمنى على كوع اليسرى ويقبضها ولو أرسلها كُره . قاله النووى ، وذكر الغزالى فى الإحياء كيفية أخرى .

قال فى الإحياء (١/١٥٩) : ويضع اليمنى على اليسرى إكراماً لليمنى بأن تكون محمولة وينشر المسبحة ، والوسطى من اليمنى على طول الساعد ، ويقبض الإبهام والخنصر والبنصر على كوع اليسرى .

ينظر : شرح المهذب : ٣/٢٩٢ ، والشرح الكبير للرافعى : ٢/٢٥٥ ، الاعتناء : ١/١٥٨ .

بَابُ الْعَاجِزِ عَمَّا أُمِرَ بِهِ فِي الصَّلَاةِ ، والْمُتَيَمِّمِ إِذا رَأَى الْمَاءَ

جميع ما يعجز عنه الناس فى الصلاة وآلاتها ، على ثلاثة أقسام :

فى أحدها : عليه الإعادة .

والآخر : لا إعادة عليه ، معذور له فى عجزه .

والثالث : معذور فى بعضه دون بعض .

فأما الذى لا إعادة عليه : فمن به سلس البول ، والمستحاضة ، ومن استرخى استُهُ ، فدام خروج الحدث منه ، ومن دام رعافه ، أو دم دائم لداء عرض ، أو عرق انقطع ، والعريان ، ومن معه ما يخاف العطش إذا تيمم ، ومن لا يحسن فاتحة الكتاب ، والمقاتل والمنهزم فيما لا يحل له من آدمى أو بهيمة ، أو سيل يخاف على نفسه ، والأعمى إذا دله إنسان على القِبْلة ، فأخطأ ، والبصير إذا أخطأ القِبْلة منحرفاً ، ومن مسح على جبائر وضعها على طهر إذا خاف نزعها .

وأن الذى عليه الإعادة فالمربوط على الخشب ، والمحبوس فى السجن ، ومن على قروحه دم يخاف إن غسله ، والمريض تصيبه النجاسة لا يقدر على غسلها ، ومن وضع الجبائر على غير طهر يخاف أن يلقيها ، فمسح عليها ، ومن لم يجد ماءً ولا تراباً ، فصلى بغير طهر ، ومن أخطأ القِبْلة ؛ حتى ترك الجهة .

وأما الذى هو معذور فى بعضه دون بعض : فالغريق إذا تعلق بخشب فصلى .

قال فى « كتاب الربيع » : فما صلى نائماً أجزأه ، وما صلى إلى غير قبلة لم يجزئه .

وكذلك المريض إذا كان وجهه إلى غير قبلة ، فما صلى نائماً إلى قبلة أجزأه، وما صلى إلى غير قبلة لم يجز .

وفى هذه المسألة كلها قول آخر : أنه لا إعادة عليهم ، إلا على واحد ، وهو الذى لم يجد ماءً ، ولا تراباً ، فصلى بغير طهر . قلته تخريجاً .

ولا أعلم الشافعيَّ : ذكر تأخير الصلاة حتى تخرج عن وقتها ؛ لعجز يلحقه إلا فى مسألة واحدة .

قال : ولو أن قوماً عراةً لم يجدوا ثوباً ، فحضرهم رجل معه ثوب يعطى واحد بعد واحد لم يجز لواحد أن يصلىَ عرياناً ، ولو أن رجلين جمعهما مجلس واحد وظهر من بينهما حدث ، فكان عند كل واحد منهما أنه لم يحدث كان لكل واحد منهما أن يصلى ، فإن صليا منفردين أجزت ، وإن صلى أحدهما بصاحبه أجزت للإمام ، وأعادها المأموم .

وكذلك لو دخل وقت صلاة أخرى ، فتقدَّم الذى كان مأموماً ، فصلى بصاحبه أجزت صلاة الإمام ، وأعادها المأموم .

ولو كانت المسألة بحالها ، وهم ثلاثة ، فتقدم للظهر أحدهم ، فصلى بصاحبيه ، ثم تقدم للعصر آخرُ ، فصلى بصاحبيه ، ثم تقدم للمغرب الثالث ، فصلى بصاحبيه أجزت لكل واحد منهم صلاته التى أمَّ فيها ، وأعاد كل صلاة ائتم فيها .

وإن كانت المسألة بحالها ، وهم أربعة كان على الرابع الذى لم يَؤُم إعادة صلواته الثلاثة كلها ، وجاز للباقين جميع صلواتهم .

وكل قائم من التشهد يقوم فيكبر إماماً كان أو مأموماً إلا واحداً ، وهو من كان تشهده اتِّباعاً لإمامه ، فسلم الإمام وقام دونه .

ولا تفسد صلاةُ مصلٍّ بكلام غيره ، إلا فى موضع واحد ، وهو أن تصلى الأمَة مكشوفة الرأس ، فيعتقها سيدها ، والثوب بعيد منها بطلت عليها صلاتها.

* * *

بَابُ الصَّلاةِ بِالنَّجَاسَةِ

قال : النجاسات عشرون : الغائط ، وكل روث ، وبول ، وقيء ، ومذى ، ودى ، ومنى من كل ذى روح إلا منى الرجال خاصة ، والدم ، وكل ما خرج من القروح ، والمسكر ، والمضغة ، والمشيمة ، وبيض ما لا يؤكل لحمه ، والماء يخرج من الجوف بولاءٍ أو علة ، ولبن ما لا يؤكل لحمه إلا الإنسان ، والكلب ، والخنزير ، والولد الخارج من بينِ الكلب والذئب ، والمدة ، والميتة : ثلاثة منها يعفى عن قليلها دون كثيرها .

وثلاثة منها يغلظ فى غسلها ، وواحدة منها يخفف فى غسلها .

فأما الذى يعفى عن قليلها : فدم البراغيث ، والقمل .

وقال فى « الفتح » : وماء القرح إذا كان مقدار لمعة ، فلا بأس بالصلاة فيه .

والأثر الباقى بعد الاستنجاء إذا كان لا يخرجه إلا الماء .

وفى سائر الدماء إذا كان قدر دم البراغيث ، ففيها قولان :

أحدهما : نجس .

والآخر : أنه معفو ، ذكرهما نصا .

وأما الذى يغلظ فى غسلها ، فولوغ الكلب والخنزير ، والولد الخارج من بين الكلب والذئب ، يغسل سبع مرات ، منها مرةٌ بالتراب ، وكذلك سائر بدنها وروثها وبولها ودمها .

فأما الذى يسامح ويخفف فى غسله ، فبول الصبى ما لم يأكل الطعام يُرَش على بوله ، وسائر النجاسات تغسل بعد ذلك ؛ حتى يذهب لونه وطعمه وريحه، فإن بقى ريحه ، ولم يبق له لون ، ولا طعم ، ففيها قولان :

يجزئه فى أحدهما ، ولا يجزئه فى الآخر .

هذا كله نص قوله فى كتاب « الربيع » و« حرملة » و« جامع الكبير » ، إلا الولد الخارج من بين الكلب والذئب ، قلته تخريجاً .

وقال فى القديم : المَنىُّ كله نجس ، وقال فيه : إذا أصاب الخف والنعل العذرة والروث الرطب ، فمسحهما بالأرض طهر ؛ إذا لم يبق لها أثر ، ولا ريح ، ولا يطهر من الثوب .

قال : وكذلك البول يصيب الأرض فيجف .

قال : وإذا اشتبه عليه ثوبان : أحدهما أصابته نجاسة تحرَّى فيهما ، وصلى بالأغلب عنده ، وكذلك إناءان من ماء .

وإن اشتبه عليه دلوان ، أو إناءان من جلد ميتة ، أحدهما : مدبوغ ، والآخر: غير مدبوغ لم يتحرً فيهما .

وكذلك ذبيحتان : إحداهما : ذبيحة مسلم ، والأخرى : ذبيحة مجوسى .

وكذلك إناءان من ماء ، أحدهما : ماء مطلق ، والآخر : ماء شجر لم يتحر فيهما .

وإن كان أحدهما ماءً مطلقاً ، والآخر مستعملاً ، جاز التحرى فيهما .

قال : والنفخ فى الصلاة نفخان :

أحدهما : أن يرسل كالأنين لا يتبين فيه من حروف الهجاء شىء ، فهو كالنَّفَسِ يرسله لا يبطل عليه صلاته (١) .

والآخر : أن يُتَبيَّنَ فيه من حروف الهجاء حرفان كقولك : « أفٍّ » عند النفخ يبطل الصلاة ، قاله نصا .

فالتنحنح (٢) فى الصلاة اثنان :

أحدهما : إن تبين فيه من حروف الهجاء حرفان . فتبطل صلاته ، وإن كان دون ذلك لم تبطل . قلته تخريجاً .

* * *

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٩/٤ ، ١٠ .

(٢) فى الأصل : التنخم ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

بَابُ المَوَاضِعِ وَالسَّاعَاتِ الَّتِى يُكْرَهُ فِيهَا صَلاةُ التَّطَوُّعِ (١) وَيَجُوزُ الفَرْضُ وَالقَضَاءُ وَصَلاةُ الجَنَازَةِ

الأوقات المَنْهِىُّ عن الصلاة ، خمسة (٢) :

---

(١) وفى النهى فى أوقات الكراهية مهمات ثلاث :

أحدها : التوقى من مضاهاة عبدة الشمس .

والثانى : الاحتراز من انتشار الشياطين كما روى فى الخبر .

والثالث : أن سالكى طريق الآخرة لا يزالون يواظبون على الصلوات فى جميع الأوقات والمواظبة على نمط واحد من العبادات يورث الملل ، ومهما منع منها ساعة زاد النشاط وانبعثت الدواعى ، والإنسان حريص على ما منع منه ، ففى تعطيل هذه الأوقات زيادة تحريص وبعث على انتظار انقضاء الوقت ، فخصصت هذه الأوقات بالتسبيح والاستغفار حذار من الملل بالمداومة وتفرجاً بالانتقال من نوع عبادة إلى نوع آخر ، ففى الاستطراف والاستجداد لذة ونشاط ، وفى الاستمرار على شئ واحد استثقال وملال ، ولذلك لم تكن الصلاة سجوداً مجرداً ولا ركوعاً مجرداً ولا قياماً مجرداً ، بل رتبت العبادات من أعمال مختلفة وأذكار متباينة ، فإن القلب يدرك من كل عمل منهما لذة جديدة عند الانتقال إليها ، ولو واظب على الشئ الواحد لتسارع إليه الملل ، فإذا كانت هذه أموراً مهمة فى النهى عن ارتكاب أوقات الكراهية إلى غير ذلك من أسرار أخر ليس فى قوة البشر الاطلاع عليها ، والله ورسوله أعلم بها .

فهذه المهمات لا تترك إلا بأسباب مهمة فى الشرع مثل قضاء الصلوات وصلاة الاستسقاء والخسوف وتحية المسجد ، فأما ما ضعف عنها فلا ينبغى أن يصادم به مقصود النهى ، هذا هو الأوجه عندنا والله أعلم . الإحياء : ١/ ٣٧٦ .

(٢) لما روى عن عبد الله بن عمر أن رسول الله؟ ﷺ قال : « لا يتحرى أحدكم فيصلى عند طلوع الشمس ، ولا عند غروبها » .

أخرجه مالك فى الموطأ : ١/ ٢٢٠ ، والبخارى : ٢/ ٦٠ ، كتاب مواقيت الصلاة ، باب : لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس (٥٨٥) ، ومسلم : ١/ ٥٦٧ ، كتاب صلاة المسافرين ، باب : الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها (٢٨٩/ ٨٢٨) .

عند طلوع الشمس ؛ حتى ترتفع ، وعند غروبها ؛ حتى يسقط قرصُها ، وعند استوائها ، حتى تزول عن وسْط الفلك ، وبعد صلاة الصبح ؛ حتى تطلع الشمس ، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ، وهذا النهى فى التطوع وحده ، دون الفرض والقضاء والجنازة ، ومالها سبب .

والنهى فى كل البلاد سواء ، إلا فى واحد ، وهو « مكة » (١) ، يجوز الصلاة فيها فى كل وقت ، والنهى فى كل الأيام سواء ، إلا فى واحدة فى يوم واحد ، وهو الصلاة عند استواء الشمس ، قبل أن تزول يوم الجمعة (٢) .

---

(١) عن جبير بن مطعم : أن رسول الله ﷺ قال : « يا بنى عبد مناف من ولى منكم من أمر الناس شيئاً ، فلا يمنعن أحداً طاف بهذا البيت وصلى أى ساعة شاء من ليل أو نهار » هذا حديث حسن صحيح .

(٢) عن أبى هريرة : « أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس ، إلا يوم الجمعة » .

وقد روى عن أبى قتادة من طريق منقطع ، عن النبى ﷺ أنه كَرِه الصلاة نصف النهار ، إلا يوم الجمعة ، وقال : إن جهنم تسجر ، إلا يوم الجمعة .

أخرجه أبو داود : ٢/٢٨٤ ، كتاب الصلاة ، باب : الصلاة يوم الجمعة (١٠٨٣) ، وقال أبو داود : هو مرسل ، مجاهد أكبر من أبى الخليل ، وأبو الخليل لم يسمع من أبى قتادة .

قال البغوى : اختلف أهلُ العلم فى هذه الرخصة ، منهم من قال : هى مخصوصة بمن حضر المسجد لصلاة الجمعة مبكراً ، فله أن يتطوع وقت الزوال ، لأنه قد يغلبه النوم ، فيحتاج إلى دفعه عن نفسه بالصلاة ، ومنهم من ذهب إلى أنها عامة فى حق كافة الناس لفضيلة الوقت .

قلت : وعليه يدل قوله ﷺ : « إن جهنم تسجر ، إلا يوم الجمعة » ، وقد علل النبى ﷺ فى حديث عمرو بن عبسة المنع عن الصلاة حالة الطلوع ، وحالة الغروب بكون الشمس بين قرنى الشيطان ، وعلل المنع حالة الزوال بأن جهنم تسجر حينئذ ، وتفتح أبوابها .

قال البغوى : وهذا التعليل وأمثاله مما لا يدرك معانيها ، إنما علينا الإيمان بها والتصديق، وترك الخوض فيها ، والتمسك بالحكم المعلق بها . وروى عن على أنه قال : لا يصلى يوم الجمعة نصف النهار ، وعن الحسن مثله .

ينظر : شرح السنة : ١/٣٥٩ .

وكل موضع طاهر صلى فيه أجزت ، إلا فى موضعين :

أحدهما : [ظهر بِنَايةِ الحرم] [(١)] إذا لم يكن بين يديه من بناء البيت شيء .

والثانى : إذا صلَّى داخل الكعبة إلى ناحية الباب ، والباب مفتوح فصلى إلى فضاء ، قالهما نصا .

ولو صلى على سطح المسجد بصلاة الإمام فيه جائز .

ولو كان على سطح غير ذلك المسجد لم يجز .

وكذلك لو أُغْلِقَ باب المقصورة بينك ، وبين الإمام جاز .

ولو كنت خارج المسجد وبينك ، وبين الإمام باب قد أغلق لم يجز ، ولو كنت فى المسجد خلف الصف وحدك بأكثر من مائتى ذراع ، أو ثلاثمائة ، جازت صلاتك ، إذا سمعت تكبير الإمام ، أو رعيت من الصف أحداً .

ولو كنت خارج المسجد منقطعاً عن آخر الصفوف وحدك ، لم يجز إلا على قدر مائتى ذراعٍ ، أو ثلاثمائة .

* * *

---

(١) فى الأصل : ظهر شابه الحرام .

بَابُ صَلاةِ الْقَصْرِ والجَمْعِ

قال : ولا قصر إلا لمسافر فى طاعة (١) :

وشرائط القصر ثلاثة :

السفر ، والوقت ، ونية القصر .

وإن صلى فى جماعة ، فأربعة أن يكون إمامه مسافراً يقصر الصلاة .

وقال فى القديم : له القصر ، وإن فاته الوقت .

وكل مسافر أحرم خلف مقيم كان عليه أن يصلى أَرْبَعًا ، إلا فى مسألة واحدة: وهو مسافر أحرم خلف مقيم جنب أو محدث ، وهو يراه مسافراً متطهِّراً كان له القصر . قلته تخريجاً .

ولا جمع إلا فى موضعين :

أحدهما : السفر (٢) .

---

(١) لأن القصر فى السفر رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصى .

وينظر : شرح المهذب : ١/٢٢٣ - ٢٢٤ .

(٢) اختلف أهل العلم في الجمع فى السفر بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء فى وقت إحداهما ، فذهب كثيرٌ من أهل العلم إلى جوازه ، وهو قول ابن عباس ، وبه قال عطاء بنُ أبى رباح ، وسالم بن عبد الله ، وطاوس ، ومجاهدٌ ، وإليه ذهب الشافعى ، وأحمد وإسحاق .

وذهب قومٌ إلى أن الجمع لا يجوزُ فى وقت إحداهما ، يُروى ذلك عن إبراهيم النَّخَعى، وحكاه عن أصحاب عبد الله ، وكرهه الحسنُ ومكحولٌ ، ولم يجوزه أصحابُ الرأى ، وقالوا : إذا أراد الجمعَ أخر الظهر إلى آخر وقتها ، وعجَّل العصرَ فى أول وقتها ، ورووا عن سعد بن أبى وقاص أنه كان يجمع بينهما كذلك . =

والآخر : المطر (١) .

فأما جمع السفر : فالجماعة ، والمنفرد ، والمسجد ، وغيره سواء .

وأول الوقتين وآخرهما سواء .

وأما جمع المطر ، فلا يجوز إلا فى الجماعات فى المساجد التى ينتاب إليها ، فإن جمع فى منزله لم يجز ، وكذلك لا يجوز فى المطر أن يجمع إلا فى وقت أول الصلاتين منهما .

وجعله فى القديم كجمع السفر ، فى أى الوقتين شاء .

وأما فى المساجد التي على الأبواب ، فلا .

والمسافر إذا دخل بلداً ، فأزمع على مقام أربع أتَمَّ (٢) ، وإن كان دون ذلك له القصر والجمع .

وإن قال أخرج اليوم أخرج غداً كان له القصر والجمع إلى أربعة أيام ، وما بعد الأربعة ، فالاختيار له أن يُتِمَّ ، ولا يجب ذلك عليه إلا أن يبلغ سَبْعَةَ عَشَرَ،

= أما الجمعُ بين الظهر والعصر فى وقت الظهر بعرفةَ ، وبين المغرب والعشاء فى وقت العشاء بالمزدلفةِ للحاج ، فمتفق عليه .

ينظر : شرح السنة : ٢/٥٤٥ ، ٥٤٧ .

(١) اختلف الناسُ فى جواز الجمع بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء للممطور فى الحضر فأجازه قومٌ ، رُوِى ذلك عن ابن عمر ، وفعله عروةُ ، وابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وأبو بكر بن عبد الرحمن وعامةُ فقهاء المدينة ، وهو قولُ مالك ، والشافعى، وأحمد ، غيرَ أن الشافعى شرط أن يكون المطرُ قائماً وقتَ افتتاح الصلاة الأولى ، وحالةَ الفراغ منها إلى أن يفتتح الثانيةَ ، وكذلك أبو ثور ، ولم يشترط ذلك غيرُهما ، وشرط أن يكون فى مسجد الجماعة ، وكان مالك يرى أن يجمع الممطور فى الطين ، وفى حال الظلمة، وهو قولُ عمر بن عبد العزيز .

ولم يجوِّزْ قومٌ الجمع بعذر المطر ، وهو قولُ الأوزاعى ، وأصحاب الرأى .

ينظر : شرح السنة : ٢/٥٤٨ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٤/ ٢٤٠ ، ٢٤١ .

وفى كل ذلك لا يحسب اليوم الذى دخل فيه ، ولا اليوم الذى يخرج منه مسافراً[1] .

وفيه قول آخر : لا يزال يقصر إلا أن يزمع على مقامٍ أربع .

ولا قصر إلا فى ثلاثٍ : الظهر ، والعصر ، والعشاء الآخرة [2] .

ولا يُجْمَعُ إلا فى اثنتين : ظهر إلى عصر ، ومغرب إلى العشاء الآخرة .

* * *

---

(1) ينظر : شرح المهذب : ٢٤١/٤ .

(2) وهذا مجمع عليه . ينظر : شرح المهذب : ٢٠٩/٤ .

بَابُ صَلاةِ الجُمُعَةِ (١) وَالاغْتِسَالِ لَهَا

قال : الجمعة واجبة على كل مسلم ، إلا على سبعة :

امرأة ، ومملوك ، وصبيٌّ ، ومسافر ، ومن أقعده عن الخروج مطرٌ ، أو خوف، ومن كان عنده مريض هو مقيم عليه .

وأنكر المُزَنِيُّ : أن يكون المطر عذْراً وكل من حضرها من هؤلاء ، فالجمعة واجبة عليه ، إلا على أربعة :

المرأة ، والصبى ، والمسافر ، والمملوك .

فأما من أقعده مطر ، أو خوف ، أو كان مقيماً على مريض عنده ، فواجب عليهم إذا حضروا ، قلته فى المملوك تخريجاً .

وفيه نظر ؛ لأنه قال : لو أذن له سيده فى حضور الجمعة أحببت له الحضور،

---

(١) سميت الصلاة بصلاة الجمعة لاجتماع الناس لها ، وسمى اليوم يوم جمعة لما جمع فيه من الخير ، وقيل : لاجتماع آدم مع حواد فيه بموضع يقال له : سرَنْديب .

وقيل : لأن خلق آدم عليه السلام جمع فيه ، فعن أبى هريرة رضى الله عنه ، قال : قلت : يا نبى الله ، لأى شئ سمى يوم الجمعة ، فقال : « لأن فيه جمعت طينة أبيكم آدم عليه السلام » ، وكان يسمى فى الجاهلية يوم العُروبة ، ومعناه البين المعظم .

قال بعضهم :

نفسى الفداء لأقوام هموا خلطوا يــوم العــروبة أو رأوا بأوراد

وأول من سماه الجمعة ، كعب بن لؤى : وهو أول من جمع الناس بمكة ، وخطبهم وبشرهم بمبعث النبى ﷺ .

ينظر : أحكام الجمعة لمحمد السيد شعبان .

وقال في المعتق نصفه ، إن كانت الجمعة في يومه لم أرخص له في تركها ، وإن ترك لم يخرج كما يخرج الحر ، قاله نصا .

وشرائط الجمعة سبعة :

الوقت (١) ، والخطبتان (٢) ، والجلسة بينهما ، والإمام ، والعَدَدَ ، والبلد .

---

(١) ومن شروط الجمعة : فعلها في وقت الظهر ، فلو وقعت التسليمة الأولى للإمام والمأمومين في وقتها صحت جمعتهم ، ولو سلم الإمام التسليمة الأولى في الوقت والمأمومون خارجه ، فاتت جمعة الجميع ، ولو سلم الإمام الأولى وبعض المأمومين في الوقت وبعضهم خارجه ، فمن سلم خارِجَهُ ، فظاهر المذهب بطلان صلاتهم ، كما ذكره النووي في الروضة . وأمَّا الإمام ومن سلم معه في الوقت إن بلغ عددهم بمن تصح بهم الجمعة صحت لهم وإلا فلا .

(٢) وشروطهما ستة :

أحدها : أن تكون بعد الزوال إلى خروج وقت الظهر ، فإن أخرها إلى أن لم يبق من الوقت ما يسع خطبتين وركعتين خفيفتين فظهر . نص عليه في الأم .

الثاني : أن تكون الخطبتان قبل الصلاة .

الثالث : القيام فيهما مع القدرة بخلاف خطبة العيدين ، فإنه يجوز القعود فيهما مع القدرة على القيام ، كما في نفس الصلاة لفعله صلى الله عليه وسلم قاعداً على بعيره .

الرابع : الجلوس بينهما ، على العاجز عن القيام سكتة بين الخطبتين واجبةٌ على الأصح.

الخامس : الطهارةُ من الحدث والنجس في الثوب والبدن والمكان ، وكذا ستر العورة على الجديد ، والموالاة بين كلمات الخطبة وبين الخطبتين على الأظهر ، فلو أحدث ، ثم تطهر ولو عن قرب ، لزمه الاستئناف على الأصح .

السادس : رفع الصوت بحيث يُسمع العدد المعتبر من أهل الكمال ، ويستحب الإنصات ولا يحرم عليهم الكلام على الجديد خلافاً لما نقله الرافعي عن الإملاء : تحريم الكلام لمن يسمع الخطبة ، فإن بعد أو كان أصم لم يحرم قطعاً ، كما جزم به في المحرَّر ، والصحيح في الشرحين والروضة : أن الخلاف جارٍ في المأمومين مطلقاً .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٢٤٠ - ٢٤٢ ، شرح المهذب : ٤/ ٣٨٥ .

وفى البلد قولان

أحدهما : المدينة

والآخر : المدينة والقرية سواء .

وشرائط العدد سبعة : أن يكونوا أحراراً بالغين ، عاقلين ذكوراً ، مقيمين ، لا يتقطعون عنها شتاءً ولا صيفاً ، أربعين عدداً .

وقال فى القديم : ثلاثة مع الإمام .

قال : والخطب كلها عشرة [1] :

خطبة الجمعة ، والعيدين ، والخسوفين، والاستسقاء ، وخطبة الإمام بـ «مكة» يوم السابع من ذى الحجة ، وخطبة يوم عرفة ، وخطبة يوم النحر بـ « مِنَى » ، وخطبة يوم النفر الأول ، وهو يوم الثانى من النحر يعلمهم أن لهم النفر .

والخطب كلها بعد الصلاة ، إلا خطبتين :

إحديهما : خطبة الجمعة .

والأخرى : خطبة يوم عرفة .

سبع منها ، يخطب خطبتين يجلس بينهما : خطبة الجمعة ، وعرفة ، والعيدين، والخسوفين ، والاستسقاء ؛ والباقى خطبة واحدة .

---

(١) ويزاد عليها أربع فى النكاح :

منها : خطبة عند الخطبة يخطبها الخاطب .

ومنها : خطبة يخطبها الولى أو الأجنبى عند إجابته له بالرضا .

ومنها : خطبة عند العقد يخطبها الولى أو الأجنبى .

ومنها : خطبة بين الإيجاب والقبول ، وفيها أوجه أصحها عند الرافعى أنها مستحبة ، ولا تبطل لأنها من مصلحة ، والثانى ، وصححه النووى : أنها غير مستحبة ، والثالث : أنها مبطلة لأنها ليست من العقد .

وينظر : الاعتناء : ١/ ٢٦٢ .

وليس شيء من هذه الخطب فَرْضًا إلا واحدة : وهى خطبة الجمعة .

وأصل الخطبتين للجمعة أن يحمد الله فى كل واحدة منهما ، ويصلىَ على النبى - ﷺ - فى كل واحدة منهما ، ويتوصى بتقوى الله فى كل واحدة منهما ، ويقرأ آية فى إحديهما .

ولا يجوز فى بلد واحد أن تقام صلاة الجمعة ، إلا فى موضع واحد ، فإن صلوا فى موضعين ، فالأولى جائزة ، والثانية يعيدونها ظهراً (١) .

وإن اشتبه أيتهما أول أعادوهما ظهراً .

وإن صلوا معًا صلاة الجمعة فى موضعين ، أعادوهما جمعة .

قلت فى كيفية الإعادة تخريجاً .

قال : والغسْل ستَّة عَشَرَ غسلاً :

غسل الجنابة ، والحيض ، والنفاس ، وغسل الميت ، والغسل من غسله ، وغسل الجمعة ، والعيدين ، والإحرام ، ولدخول « مكة » ، والوقوف بعرفة ، والوقوف « بجمع » ، ولرمى الجمار أيام مِنًى الثلاثة ، سوى يوم النحر ، وغسل الكافر إنْ أسلم .

وقال فى القديم : واجب لمن أراد الدخول فى الإسلام ، أن يغتسل .

وقال فى « كتاب الطهارة » : رواية الربيع وغسل المجنون إذا أفاق ، ومن الحجامة، والحمام ، والغسل لزيارة البيت ، فجعله عشرين .

ثلاثة منها واجبة ، وثلاثة منها اختيار ، والباقى كلها سُنَّةٌ :

فأما الواجبة : فغسل الجنابة ، والحيض ، والنفاس .

---

(١) لعل هذا كما يقرره علماء الشافعية أن الجمعة لمن سبق ، وإن صح ذلك فى عصور المتقدمين فهنا باتساع الرقعة الجغرافية للدول الإسلامية لا يصح فى ذلك اليوم .

وأما الاختيار : فغسل الكافر إذا أراد الإسلام ، والغسل من الحجامة والحمام، والغسل لزيارة البيت .

وسواء فى ذلك كله اغتسل ليلاً أو نهاراً ، إلا غسل يوم الجمعة ، فإنه خُصَّ بشيئين :

أحدهما : لا يغتسل لها إلا بعد طلوع الفجر .

والثانى : إنَّ غُسْلها على مَنْ حضرها ، دون من لم يحضرها .

* * *

بَابُ صَلاةِ الخَوْفِ (١)

قال : وصلاة الخوف ثلاث صلوات :

---

(١) صلاة الخوف ثابتة بالكتاب والسُّنَّة ، وقال الإمام المزنى : هى منسوخة ، وذهب الشافعى - رضى الله عنه - إلى أنها باقية ، وقد ثبتت الآثار الصحيحة عن جماعة من الصحابة - رضى الله عنهم - أنهم صلوها فى مواطن بعد وفاة رسول الله ﷺ ، ووردت عن النبى ﷺ على ستة عشر نوعاً ذكر مسلم فى صحيحه : ١/ ٥٧٤ - ٥٧٦ بعضها وغالبها فى سنن أبى داود ، واختار الشافعى - رضى الله عنه - بعضها .

منها : إذا كان العدو فى جهة القبلة وفى المسلمين كثرة ولا حائل بنيهم وبين العدو ، فيرتب الإمام القوم صفين ويصلى بهم ، فإذا سجد سجد معه صف سجدتيه ، وحرس الصف الآخر ، فإذا قاموا سجد من حرس ولحقوه ، وسجد معه فى الثانية من حرس أولاً وحرس الآخرون ، فإذا جلس سجد من حرس وتشهد بالصفين وسلم ، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بعسفان . أخرجه أبو داود : ٢/ ١٢ ، كتاب الصلاة ، باب : صلاة الخوف ، حديث (١٢٣٦) ، واللفظ له .

وكيفيتها ثلاث : هذه ، واثنان بعدها ، أفضلها ما ورد فى صحيح مسلم من حديث جابر - رضى الله عنه - أنه فى الركعة الأولى يسجد الصف الذى يلى الإمام ، ثم المؤخر ، وفى الركعة الثانية يتأخر الصف المتقدم ويتقدم الصف المؤخر ، ثم يسجد المقدم الآن الذي كان مؤخراً ، ثم المؤخر الذى كان مقدماً ، أخرجه مسلم ١/ ٥٧٤ ، كتاب صلاة المسافرين، باب : صلاة الخوف ، حديث (٣٠٧/ ٨٤٠) .

الكيفية الثالثة : أن يثبت كل صف فى مكانه ويتقدم الصف الأول بالسجود فى الركعة الأولى ، ويتأخر فى الثانية والثالثة ، ويسجد الصف المؤخر أولاً فى الركعة الأولى ويحرس المقدم ، وفى الرابعة بالعكس وكلها جائزة . وأما صلاة رسول الله ﷺ ببطن نخل فإنه صلى مرتين ، كل مرة بفرقة ، كما أخرجه البخارى فى كتاب المغازى ، باب : غزوة ذات الرقاع : ٧/ ٤٨١ (٤١٢٧) ، ومسلم فى كتاب صلاة المسافرين ، باب : صلاة الخوف : ١/ ٥٧٦ (٣١١/ ١٤٣) ، ولكن الحديث بلفظه فى النسائى فى المجتبى فى كتاب صلاة الخوف : ٣/ ١٧٨ ، والدارقطنى فى باب صفة صلاة الخوف : ٢/ ٦٠ (١٠) ، والبيهقى فى السنن فى كتاب صلاة الخوف : ٣/ ٢٥٩ . =

إحْدَاها : أن تكون فى شدة الخوف على نفسه ، محارباً ، أو منهزماً ، فيصلى كيف أمكنه ، راجلاً أو راكباً ، وإلى غير القِبْلة (١) .

والثانية : أن يكون العدو قليلاً بين الإمام والقِبْلة ، لا يسترهم شىء ، فيصلى الإمام ، فيحرم بهم كلهم ، ويقرأ ويركع ، ويرفع بهم كلهم ، فإذا سجد سجدت طائفة ، ووقفت أخرى تحرس العدو ، فإذا رفع الإمام قام [و] سجد من حرس ، ثم يقرأ بهم كلهم ويركع ، ويرفع بهم كلهم ، فإذا سجد سجد معه من حرس فى الأولى ، ويحرس من لم يحرس فى الأولى ، فإذا جلس الإمام سجد من حرس ، ثم تشهد بهم كلهم وسلم .

والثالثة : أن يكون بين الإمام والعدو سترٌ ، أو يكون العدو خلف ظهر الإمام إن حملوا على المسلمين لم يروهم ، فيجعل طائفة فى وجه العدو تحرسهم ، ويصلى الإمام بطائفة ركعة ، فإذا قام فى الثانية وقف ، وتتم الطائفة الركعة الثانية وِحْدَانًا ، ثم تذهب إلى وجه العدو ، فتحرسهم ، وتأتى الطائفة التى لم تصلِّ؛ فتصلى مع الإمام ركعة ، فإذا جلس الإمام قام المأموم يصلى الركعة الثانية، ثم يتشهد بهم الإمام ، ويسلم ، وإن كانت صلاة حضر صلَّى بالطائفة الأولى ركعتين، ثم انتظر ، وإن كان الخوف على ماله دون نفسه ، ففيها قولان:

أحدهما : لا يصلى إلا بالأرض مستقبلاً .

فأما صلاة شدة الخوف فلا يجوز له ذلك . ذكره فى « جامع الكبير » و« الأمالى » .

والقول الآخر : يصلي كيف أمكنه .

= وبطن نخل اسم موضع بين مكة والطائف .

وأما صلاة رسول الله ﷺ بذات الرقاع ، فهى أن تقف فرقة فى وجه العدو ويصلى بفرقة ركعة ، فإذا قام للثانية فارقته وأتمت وذهبت إلى وجه العدو ، وجاء الواقفون فاقتدوا به ، فيصلى بهم الثانية ، فإذا جلس للتشهد قاموا فأتموا ثانيتهم ، ولحقوه وسلم بهم .

ينظر : الاعتناء : ١/٢٦٣ - ٢٦٥ .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ١/٥٦٦ .

بَابُ صَلاةِ الْعِيدَيْنِ (١) وَالاسْتِسْقَاءِ (٢)

قال : صلاة العيدين ، والاستسقاء ركعتان ، يكبر فى الأولى سبعاً ، سوى تكبيرة الإحرام والركوع ، ويستفتح بعد التكبيرة الأولى ، ويتعوذ بعد السابعة ، ويكبر فى الركعة الثانية خمسًا ، سوى تكبيرة القيام والركوع ، والقراءة فيهما جميعاً بعد التكبيرات ، ويخطب فيهما معاً بعد الصلاة .

قال : وأُحَبِّبُ الاستسقاء فى كل ما ينقطع من مطر ، أو نهر ، أو عين ، أو بئر ، فإن لم يفعل ، فقد أساء ، وترك سُنّة .

* * *

(١) والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام . وقيل : لكثرة عوائد الله تعالى فيه على عباده ، وقيل لعود السرور بعوده وجمعه أعياد ، وإنما جمع بالياء ، وإن كان أصله الواو للزومها فى الواحد ، ومثل للفرق بينه وبين أعواد الخشب ، والأصل فى صلاته قبل الإجماع مع الأخبار الآتية قوله تعالى : ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ أراد به صلاة الأضحى والذبح ، وأول عيد صلاه - صلى الله عليه وسلم - عيد الفطر فى السنة الثانية من الهجرة ولم يتركها ، فهى سنة كما قال : وهى سنة على الصحيح المنصوص ، وعلى الثانى فرض كفاية ، فإن اتفق أهل بلد على تركها قوتلوا إن قلنا : فرض كفاية ، وإن قلنا : سنة لم يقاتلوا على الأصح ، ويدخل وقتها بطلوع الشمس ، والأفضل تأخيرها إلى أن ترتفع قدر رمح - كذا صرح به كثير من الأصحاب منهم صاحب « الشامل » و« المهذب » ، والرويانى ، ومقتضى كلام الجماعة منهم الصيدلانى ، وصاحب « التهذيب » أنه يدخل بالارتفاع ، واتفقوا على خروج الوقت بالزوال .

(٢) هو لغة : طلب السقيا . وشرعاً : طلب سقيا العباد من الله تعالى عند حاجتهم إليها الأصل فيه قبل الإجماع ما رواه الشيخان عن عبد الله بن زيد قال : خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى يستسقى فاستقبل القِبْلة وحوّل رداءه وصلى ركعتين ، واستأنسوا له بقول الله تعالى : ﴿ وإذا استسقى موسى لقومه ﴾ .

بَابُ صَلاةِ الخُسُوفِ (١)

قال : كل الصلوات ركوعها واحد ، وسجودها اثنان فى كل ركعة ، إلا صلاة الخسوف ، فإنه يصلى ركعتين ، فى كل ركعة منها قيامان ، وقراءتان ، وركوعان ، وسجودان ، ومن أدرك من صلاة ركوعاً ، فقد أدرك الركعة إلا صلاة الخسوف ، فإنه لا يكون مدركاً للركعة إلا بإدراك ركوعيها ، وفى هذا المعنى : إمام ركع ركوعين ساهياً ، فأدرك رجل أحدهما لم يعتد بهذه الركعة ، وكذلك لو صلى الإمام العصر خمساً .

فأدرك رجل ركوع الخامسة لم يعتد بها .

وكذلك إن نسى الإمام التسبيح فى ركوعه ، فذكر بعد ما اعتدل ، فركع ثانياً ليسبح ، ففى صلاته قولان :

أحدهما : باطلة .

والآخر : جائزة .

فلو أدرك رجل هذا الركوع لم يعتد به . قاله نصا ، وقلت فى الباقى تخريجاً .

وصلاة الخسوف سُنَّةٌ ما بقى الخسوف ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن يخسف بالقمر ، فتطلع الشمس ، وهو خاسف ، فلا يصلى ، وإذا غابت الشمس خاسفة لم يصل لها ، وإن غاب القمر خاسفاً يصلى له ما لم تطلع الشمس .

* * *

---

(١) والأصل فيه قبل الإجماع الأخبار الصحيحة كخبر مسلم : « إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا حياته ، فإذا رأيتم ذلك فصلوا وادعوا حتى يكشف ما بكم .

صحيح مسلم : ٦١٨/٢ حديث (٩٠١/١) .

بَابُ صَلاةِ الجَنَائِزِ [1]

قال : والتكبير على الجنائز أربع [2] ، والكفن ثلاث لفائف ، وإن زاد عمامة وقميصاً جاز .

قال المُزَنِيُّ رحمه الله : وأحب أن يكون كفن المرأة خمسةً : إزار ، وخمار ، ودرع ، ولِفافتان [3] .

قال : وأموات المسلمين خمسة : فميت لا يصلى عليه ، ولا يغسل ، ويكفن فى أثوابه ، ويدفن فى القبر .

وميت يغسل ، ويكفن ، ويصلى عليه ، ويدفن فى القبر .

وميت يغسل ، ويكفن ، ولا يصلى عليه ، ويدفن فى القبر .

وميت لا يغسل ، ولا يكفن ، ولا يصلى عليه ، ولا يدفن بحال .

وميت لا يغسل ، ولا يكفن ، ولا يصلى عليه ، ويدفن ، فتسوى به الأرض، ولا يشخص عن وجه الأرض .

فأما الذى لا يصلى عليه ، ولا يغسل ، ويُكفَّنُ فى أثوابه ، ويدفن فى قبر فالذين قتلهم المشركون فى المعترك .

---

(١) بفتح الجيم لا غير ، جمع جنازة ، بالفتح والكسر لغتان ، وقيل بالفتح ، وقيل بالفتح للميت ، وبالكسر للنعى ، وعليه الميت ، وقيل عكسه .

(٢) لما روى مسلم عن جابر بن عبد الله - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله - ﷺ - حين مات النجاشى : « مات اليوم رجل صالح ، فصلوا على أخيكم أصحمة فصففنا وراء، فكنت فى الصف الثانى أو الثالث فكبر عليه أربعاً » رواه مسلم ، ولو كبر خمسًا ساهياً لم تبطل من غير خلاف ، وعمداً على الأصح من الروضة .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٢٧٢ .

(٣) ينظر : مختصر المزنى مع الأم : ٨/ ٣٧ .

وأمَّا الذى يغسل ، ويكفن ، ويُصَلى عليه ، ويدفَنُ فى قبر فأموات المسلمين الذين لا عِلَّة بهم مما وصفنا فى هذا الباب ، والذين جُرِحوا فى الحرب فلم يموتوا فى المعترك .

وفيه قول آخر : أنهم شهداء ، فلا يغسلون ، ويكفنون فى أثوابهم ، ولا يصلَّى عليهم .

وكذلك العدل إذا قتله الباغى على قولين .

وأما الذى يغسل ، ويكفن ، ولا يصلي عليهم ، ويدفن فى قبر ، فالسقط إذا لم يستهل .

وأما الذى لا يغسل ، ولا يُكَفَّنُ ، ولا يصلَّى عليه ، ولا يدفن بحال ، فقطاع الطريق إذا قتلوا ، وأخذوا المال قُتِلُوا وصُلِبوا .

وفيه قول آخر قاله فى كتاب « قتل العمد » : يصلب ثلاثاً ، ثم ينزل ، ويدفع إلى أهله ؛ ليغسل ويكفن ، ويصلى عليه ويدفن .

وأما الذى لا يغسل ، ولا يكفن ، ولا يصلى عليه ، ويدفن فتسوى به الأرض، ولا يشخص عن وجه الأرض : فتارك الصلاة إذا قتل ، على ذلك . قلته تخريجاً .

والصلاة على القبر إلى شهر ، ولا يجوز بعده . قلته تخريجاً .

والتعزية ما بين أن يموت إلى أن يعزى ليس لها وقت معلوم .

قال : ولا يجوز لرجل أن يُغَسِّلَ امرأة ، وإن كان مَحْرَماً لها ، إلا واحداً : وهو الرجل يغسل زوجته ، ولا لامرأة أن تغسل رجلاً ، إلا الزوجة زوجها .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وصلاة المأموم متعلقة بصلاة الإمام تفسد بفسادها إلا فى مسألتين شذّتا عن الأصول :

إحداهما : رجل أحرم خلف إمام بعد ما فاتته ركعة ، فأحدث الإمام ، ومضى ، وقدم هذا ، فإنه يبنى على صلاة الإمام ، فإذا فرغ من التشهد سلم من خلفه ، وقام فقضى ركعة ، فإن هو أحدث عمداً ، أو تقهقه ، أو تكلم بعد ما جلس مقدار التشهد بطلت صلاته ، وجازت صلاة المأمومين .

والمسألة الثانية : إمام صلى بقوم ، فلما جلس مقدار السهو تقهقه ، أو تكلم، أو أحدث عامداً ، ووراءه قوم فاتتهم ركعة ، أو أكثر جازت صلاته ، وبطلت صلاة من خلفه (٢) .

ومسألتان تبطل صلاة الإمام بصلاة المأمومين ، وصلاة المأموم بصلاة الإمام :

إحداهما : أُمِّى صلى بقوم ، وخلفه أُمِّيُّون ، ومن يقرأ القرآن بطلت صلاة الإمام ؛ لأن من خلفه من يقرأ القرآن ، وبطلت صلاة القارئ بالإمام ، وصلاة الأميين بصلاة الإمام (٣) .

والمسألة الثانية : إمام إلى جنبه امرأة صلت بصلاته بطلت صلاته بصلاتها ، وصلاتها بصلاته ، إلا أن يكون الإمام قد نوى أن يؤم بالرجال ، دون النساء ، فتجوز صلاته دون صلاتها ، ولا يجوز أن يختلف فيه الإمام والمأموم ، فيكون أحدهما فى ظُهْر ، والآخر فى عصر ، أو يكون أحدهما فى نفل ، والآخر فى فرض ، ولو صلى نذراً خلف من يصلى فرضاً صلاة أخرى ، أجزأ .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٦٠ ، وشرح فتح القدير : ١/٣٢٧ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٦٠ ، وشرح فتح القدير : ١/٣٢٧ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/٥٧ ، وينظر : شرح فتح القدير : ١/٣١٨ - ٣١٩ .

ولو صلى خلف إمام وهو فى سجدتى السهو أو أحرم ، والإمام قد جلس مقدار التشهد أجزأ ، ولو صلى خلف إمام فى ظلمة ، فتحروا ، فصلى بطائفة إلى ناحية ، وطائفة إلى المغرب ، وأخرى إلى المشرق ، وطائفة دبر القبلة ، وأخرى إلى ناحية أخرى أجزأهم [1] .

وسجود القرآن واجب على كل من قرأ وسمع [2] ، فلو سمعه فى حالة لا يجوز فيها السجود ، يعنى بعد العصر حتى تغرب الشمس ، أو بعد الصبح حتى تطلع الشمس ، فعليه أن يسجد إذا طلعت الشمس أو غربت .

وكذلك لو سمع ، وهو جُنُبٌ ، أو على غير طهر ، فعليه أن يسجد إذا تطهر إلا فى مسألتين :

إحداهما : رجل سمع من غيره ، والسامع فى الصلاة ، فليس عليه إذا فرغ منها .

والثانية : أن يقرأ بها مرة ، فيسجد ، ثم يكررها ، سواء كررها قبل السجود، أو بعد السجود ، فليس عليه إلا سجدة واحدة ، إلا أن تكون آية أخرى ولا يجوز .

وفيها مسألة ثالثة تناقضوا فى وجوبها ؛ إذ زعموا أن كل من ترك من صلاة سجدة واجبة على علم ، بطلت صلاته .

ولو ترك سجود القرآن لم تبطل ، وكل من قرأ آية فيها سجدة ، أو سمعها ، فهما سواء فى وجوب السجود عليهما ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن من قرأها فى صلاة سجد ، ومن سمع بها فى صلاة لم يسجد إلا أن يكون خلف إمام ، فيسجد بسجوده [3] .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٤٥ ، ١/ ٢٣٨ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٧٨ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٧٩ .

والقصر فى كل الأسفار إذا بلغ ثلاثة [1] أيام ، ولا جمع بين صلاتين ، إلا فى موضعين فى الأسفار .

أحدهما : الجمع بين الظهر والعصر « بعرفة » داخل [2] .

والثانية : الجمع بين المغرب والعشاء بـ « مزدلفة » [3] .

ولو جمع بينهما تلك الليلة خارج « المزدلفة » أجزأ ، ولو صلى الظهر فى ثنية بـ « عرفة » ، والعصر مع الإمام ، لم يجزه العصر .

وقال **أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ** : أجزأه [4] .

ولا تجوز صلاة جمعة إلا فى مصر جامع ، إلا فى مسألة واحدة [5] .

وهى الجمع بـ « مِنَى » إذا كان الأمير أمير « مكة » أو الخليفة [6] .

وإن أحرم بهم الجمعة ، ثم انفضوا عنه ، فإن كان قد صلى ركعة بسجدة واحدة ، أجزأ ، وإن كان قبل ذلك استقبل الظهر ، وإن كان قد بقى معه عبيد ، أو مسافرون أجزأ ، وإن بقى اثنان لم تجز الجمعة .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٨٠ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ١٤٣ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ١٤٥ .

(٤) ينظر : الهداية : ١/ ١٤٤ .

(٥) ينظر : الهداية : ١/ ٨٢ ، وفسر فى الهداية المصر الجامع بأنه كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ، ويقيم الحدود .

وهذا عند أبى يوسف - رحمه الله - وعنه أنهم الذين إذا اجتمعوا فى أكبر مساجدهم لم يسعهم ، والأول : اختيار الكرخى وهو الظاهر . والثانى : اختيار الثلجى والحكم غير مقصور على المصلى ، بل تجوز فى جميع أفنية المصر لأنها بمنزلته فى حوائج أهله .

ينظر : الهداية للمرغينانى : ١/ ٨٢ .

(٦) ينظر : الهداية : ١/ ٨٢ .

ولا جمعة على امرأة ، ولا عبد ، ولا مسافر ، وإن حضروا أجزتهم [١] .

ولا تجوز الجمعة ، إلا بخطبة ، ولو خطب بتسبيحة ، جازت [٢] .

قال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : لا يجوز [٣] .

قال : ومن صلى صلاة يقرأ فى الأولين ، ولم يقرأ فى الأخريين أجزأ .

ولو قرأ في الوتر في الأولين ، ولم يقرأ في الأُخْرَى لم يجزه ذلك [٤] ذكره في « المجرد » من قول أَبِي حَنِيفَةَ [٥] .

وكل الأحداث فى الصلاة وغيرها سواء إلا القهقهة ، فإنها تبطل الطهارة فى الصلاة ، ولا تبطل فى غيرها ، والقهقهة أضعف من سائر الأحداث فى أنها لا تعمل إلا فى الصلاة ، وهى أقوى من سائر الأحداث فى أنها إذا غلبت على المصلى بطلت صلاته ، وإذا غلب سائر الأحداث على المصلى جازت صلاته ، وبطلت طهارته ، فيتطهر [٦] ويبنى عليها [٧] .

وليس من الأحداث شىء إذا غلب على المصلى تبطل صلاته إلا شيئين :

أحدهما : ما ذكرنا من غلبة القهقهة .

والثانى : رجل غلب عليه النوم فى صلاته ، فاحتلم فى نومه بطلت عليه صلاته ، فاغتسل واستأنف الصلاة .

ولو سبق الحدث من ريح ، أو بول ، أو قيح ، أو صديد ، أو رعاف ، أو قىء ملأ الفم لم تبطل صلاته ، ولو كان ذلك فى ركوع أو سجود بطل ركوعه وسجوده واستأنفهما [٨] .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٨٣ .
(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٨٣ .
(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٨٣ .
(٤) فى الأصل : ولو قرأ فى الأولين من المغرب ، والتصحيح من هامش الأصل .
(٥) ينظر : ١/ ٦٨ ، ٦٩ .
(٦) فى الأصل : فتطهر .
(٧) ينظر : الهداية : ١/ ١٥ .
(٨) ينظر : الهداية : ١/ ٦١ ، وشرح فتح القدير : ١/ ٣٤٠ .

وإن أغمى على رجل أكثر من خمس صلوات ، فليس عليه إعادة شيء مما ترك، وإن أغمى عليه خمس صلوات ، فعليه إعادتهن [1] .

ولا تجب الجمعة على الحاج والمسافر ، إلا في حالة واحدة : وهو أن يكون الإمام أمير « مكة » أو الخليفة أو أمير الحجاز ، فإنه يجمع بهم في « مِنَى » .

هذا القول قول أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

وقال مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ : ليس « بِمِنَى » جمعة بحال .

ولا خلاف بينهم أن ليس في « عرفات » جمعة .

ومن دخل في صلاة تطوع لم يجز له الخروج منها ، فإن خرج فعليه القضاء ؛ لأن إحرامه بها كالنذر [2] ، إلا في مسألة واحدة .

وهو من افتتح الصلاة قائماً كان عليه أن يجلس ، أو يتكئ على حائط من غير عذر ، إذا تقيأ في قول أَبِي حَنِيفَةَ [3] .

وكذلك لو دخل في صوم تطوُّع لم يخرج [4] ، كما لو نذر ، إلا في مسألة واحدة : وهو أنه لو دخل في صوم تطوع لم يكن عليه القضاء ، ولو نذر أن يصوم يوم الفطر ، فعليه القضاء .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إن فعل من غير عذر لم تجز الصلاة .

وإن صلى أربع ركعات تطوُّعاً ، ولم يقرأ فيهن أعاد ركعتين ، وإن كان قرأ في الأوليين ، ولم يقرأ في الأخريين ، أعاد أربعاً إن لم يكن جلس في التشهد ، وإن كان جلس أعاد ركعتين [5] .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٥٩ ، وشرح فتح القدير : ١/ ٣٤٠ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٦٨ ، وشرح فتح القدير : ١/ ٣٩٦ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٦٩ .

(٤) ينظر : المبسوط : ٣/ ٦٨ ، وبدائع الصنائع : ٢/ ١٠ ، ودرر الحكام : ١/ ٢١٠ ، وحاشية ابن عابدين : ٢/ ٤٢٥ ، طريقة الخلاف : ١/ ٧٨ .

(٥) ينظر : الهداية : ١/ ٦٨ ، شرح فتح القدير : ١/ ٣٩٧ ، ٣٩٨ .

ولو [. . . . . .] دخل فى تطوع [(١)] أن يصلى أربعاً ، فصلى ركعتين جاز ، وكذلك لو نذر صوم يوم النحر أفطر وقضى .

وإن دخل فيه يوم النحر متطوعاً أفطر ، ولا قضاء عليه .

ولو أصبح يوم الفطر صائماً ، ثم أفطر فلا شىء عليه .

قال : عشرة أشياء تبطل الصلاة قبل السلام ، وإن كان قد جلس مقدار التشهد فى قول أبى حَنيفَةَ ، وذلك المتيمم إذا رأى الماء [(٢)] ، والعريان إذا وجد ثوباً [(٣)] ، وإذا انقَطع وَقت المسح على الخفين [(٤)] ، ومن به جرح سائل ، فبرئ جرحه بعد التشهد ، ورجل صلى ، وبه جرح سائل ، فلما كان فى آخر الصلاة دخل وقت صلاة أخرى [(٥)] ، ورجل كان يصلى الصبح فطلعت الشمس ، وإذا دخل وقت العصر ، والإمام فى الجمعة قد فرغ من تشهده انتقضت الجمعة ، واستقبل الظهر .

ورجل ذكر فى آخر التشهد أن عليه صلاة أخرى [(٦)] .

ومن صلى بغير قراءة ، ثم تعلم بعد ما تشهد سورة [(٧)] ، ومن صلى قاعداً ثم قدر على القيام .

---

(١) لعله سقط : ناوياً أن . .

(٢) وعللوه بالقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف بخلاف ما إذا أحدث المتيمم فى الصلاة فانصرف ، فوجد ماء فإنه يتوضأ ويبنى دون فساد ، لأن انتقاض التيمم برؤية الماء باعتبار ظهور الحدث السابق ، ورؤية الماء هنا بعد انتقاضه بالحدث ، فلم توجد القدرة حال قيامه فلا يتحقق انتقاضه مستنداً كذا فى النهاية ، وفى شرح الكنز لو قال : فإن رأى المتيمم أو المقتدى به إلخ ، لكان أشمل ، فإن المتوضئ المقتدى به تبطل صلاته برؤية الماء لاعتقاده قدرة إمامه بإخباره وصلاة الإمام تامة ما لم يعلم .

وينظر : الهداية : ١/ ٦٠ ، فتح القدير : ١/ ٣٣٥ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٦٠ ، وشرح فتح القدير : ١/ ٣٣٥ .

(٤) ينظر : المصدرين السابقين .

(٥) ينظر المصدرين السابقين .

(٦) ينظر المصدرين السابقين .

(٧) ينظر المصدرين السابقين .

وقال أَبُو يُوسُف وَمُحَمَّدٌ : فى كل ذلك لا تفسد .

ولا بأس بتنكيس الوضوء [1] .

وأما تنكيس الصلوات الخمس [2] ، فلا يجوز لو صلى عصراً قبل الظهر أو عشاءً قبل المغرب لم يجز .

وكذلك لو ذكر صلاة ، وهو فى أخرى من صلاة يوم وليلة بطل ما هو فيها[3] إلا فى مسألة واحدة : وهى إذا خاف فوت التى هو فيها ، فإذا زاد على صلاة يوم وليلة ، جاز تنكيسها .

وكذلك الوتر واجب لا يجوز ، إلا بعد العشاء الآخرة [4] ، إلا فى مسألة واحدة ، وهو أن يصلى العشاء من أول الليل ، والوتر من آخره ، ثم تبين له أنه صلى العشاء على غير طهر ، والوتر على طهر - قال : يعيد العشاء ، ولا يعيد الوتر .

والوتر واجب حكمه حكم الصلوات المفروضات ، إلا ستَّ خصال [5] منها: أنه لا يؤذن لها ، ولا يقام ، ولا يدام على جماعتها ، كسائر الصلوات .

ومنها : ما ذكرنا قبل العشاء إن صلى العشاء على غير طهر .

ومنها : أن من جحد فرضه لم يكفر ، ومن جحد فرضاً غيره كفر .

ومنها : ما رواه فى « المجرد » زعمه أنه لا يجوز أن يقتصر على قراءة القُرآن

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ١٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٧٣ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٧٢ .

(٤) ينظر : الهداية : ١/ ٦٥ .

(٥) ينظر : الهداية : ١/ ٦٥ ، فتح الغفار : ٢/ ٦٢ ، المبسوط : ١/ ١٥٥ ، بدائع الصنائع : ١/ ٢٧٠ .

في الركعتين الأولبين فيه ، ولا يقرأ فى الثالثة ، وقد زعمه فى سائر الفرائض أنه يجزئه أن يقرأ في الأولبين ، ولا يقرأ فيما بعدهما .

ولو قرأ فى الأخريين ، ولم يقرأ فى الأولبين جاز .

اختلف أصحابه فى أقل ما يجزئ قراءته فى الركعة .

فزعمه الثلاج أن أقله على مذهبه ثلاث آيات (١) ؛ لأنه وجد أقصر سورة ثلاث آيات ، يعنى : ﴿ إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ ﴾ [الكوثر : ١] .

وقال غيره من أصحابه : يجزئه ما تيسر ، ولو آية (٢) .

وقال : ولو افتتح على الإمام فى صلاته لم تبطل صلاته ، ولو افتتح على غير إمامه بطلت صلاته (٣) .

ومن قتل فى المعترك ، فإنه لا يغسل إلا أن يكون جُنُبًا (٤) .

خالفه فيه أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ (٥) .

ولو أن امرأة جنباً حاضت لم يكن عليها اغتسال ؛ حتى تطهر .

قال : الموتى أربعة : فمنهم من يغسل ، ويصلى عليه : وهو من مات حتف أنفه ، والغريق ، والحريق ، ومن سقط عليه حائط .

وعن أبى حنيفة فى مقدار القراءة الواجبة ثلاث روايات : أحدها : أن أقل ما يجزئ آية قصيرة ، والثانى ، وهو قول الصاحبين : لا يجزئ إلا إذا كان آية طويلة أو ثلاث آيات قصار ، والثالث : يجزئ ما يطلق عليه اسم القرآن ، ولم يشبه قصد خطاب أحد كقوله : « ثم نظر » ، لأنه يشبه قصد الإخبار والخطاب .

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٦٧، ٦٨ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٤٨ ، والمبسوط : ١/ ٢٢١ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٦٢ .

(٤) ينظر : المبسوط : ٢/ ٥٨ .

(٥) ينظر : الأصل : ١/ ٤٠٨ ، ومختلف الرواية : ١/ ١٧٠ .

والثانى : يغسل ، ولا يصلى عليه ، وهو مِنَ البُغَاةِ .

والثالث : لا يغسلون ، ويصلى عليهم ، ويدفنون ، وهم الشهداء .

والرابع : لا يغسلون ، ولا يصلى عليهم ، ولا يدفنون ، وهم قطاع الطريق.

وقال فى موضع آخر : ينزل ويدفن .

وقال **مُحَمَّدٌ** : يدفنون بعد ثلاث .

وقال **أبُو حَنِيفَةَ** : ولو حلف لا يتكلم اليوم ، فقرأ القرآن ، لم يحنث ، ولو قرأ فى غير صلاة حنث (١) .

والأنين والبكاء فى الصلاة ، إن كان من ذكر الجنة والنار لم يبطل ، وإن كان من وجع أو مصيبة بطلت صلاته ، والتنحنح إذا كان إفهاماً لغيره بطلت صلاته(٢) وإن أمَّ قوماً يقرأ من المصحف ، فصلاته وصلاتهم باطلة ، سواء كان يحفظ القرآن أو لا يحفظ (٣) .

وقال **أبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ** : يكره (٤) .

* * *

---

(١) ينظر : الهداية : ٢/ ٨٤ ، باب : اليمين فى الكلام .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٦١ - ٦٢ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ٦٢ .

(٤) ينظر : الهداية : ١/ ٦٢ .

كِتَابُ الزَّكَاةِ (1)

(1) **الزكاة لغة** : قال ابن قتيبة : الزكاة من الزكاء ، وهو النماء ، والزيادة ، سميت بذلك ، لأنها تثمر المال ، وتنميه ، يقال : زكا الزرع ، إذا بورك فيه ، وقال الأزهرى : سميت زكاة ، لأنها تزكى الفقراء ، أى : تنميهم ، قال : وقوله تعالى : ﴿ تطهرهم وتزكيهم بها ﴾ [التوبة : ١٠٣] أى : تطهر المخرجين ، وتزكى الفقراء .

انظر : لسان العرب : ١٨٤٩/٣ ، ترتيب القاموس : ٤٦٤/٢ ، المصباح المنير : ٣٤٦/١ .

عرفها الحنفية بأنها : اسم لفعل أداء حق يجب للمال يعتبر فى وجوبه الحول والنصاب.

عرفها الشافعية بأنها : اسم لما يخرج عن مالٍ أو بدن على وجه مخصوص .

وعرفها المالكية بأنها : إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصاباً استحقه لمستحقه .

عرفها الحنابلة بأنها : حق واجب فى مال مخصوص لطائفة مخصوصة فى وقت مخصوص.

انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية : ١٥٣/٢ ، شرح المهذب : ٣٢٤/٥، ومغنى المحتاج : ٣٦٨/١ ، البيجرمى على الإقناع : ٢٧٥/٢ ، نهاية المحتاج : ٤٣/٣ ، شرح منح الجليل على مختصر خليل : ٣٢٢/١ ، ومواهب الجليل : ٢٥٥/٢ ، شرح الخرشى : ١٤٨/٢ ، الفواكه الدوانى : ٣٧٨/١ ، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى : ١٦٦/٢ .

والأصل فى جوبها قوله الله تعالى : ﴿ أَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ .

ولما روى عن ابن عباس : « أن رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن ، فقال : « إنك تأتى قوماً أهل كتاب ، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ، وأنى رسول الله ﷺ فإن هم أطاعوا لذلك ، فاعلمهم أن الله تعالى افترض عليهم خمس صلوات فى اليوم والليلة ، فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة أموالهم تؤخذ من أغنيائهم ، وترد على فقرائهم ، فإن هم أطاعوا لذلك ، فإياك وكرائم أموالهم ، واتق دعوة المظلوم ، فإنها ليس بينها وبين الله حجاب » .

هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه البخارى : ٣٠٧/٣ فى الزكاة ، باب : وجوب الزكاة (١٣٩٥ ، ١٤٥٨ ، =

قال أَبُو الْعَبَّاسِ : وجدت صدقة الغنم [1] مشتبهة ، حتى تبلغ الغنم أربعمائة ،

= ١٤٩٦ ، ٢٤٤٨ ، ٤٣٤٧ ، ٧٣٧ ، ٧٣٧٢) ، وأخرجه مسلم : ١/ ٥٠ ، فى كتاب الإيمان ، باب : الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام (٢٩/ ١٩) ، وأخرجه الترمذى : ٣/ ٢١ فى الزكاة ، باب : ما جاء فى كراهية أخذ خيار المال فى الصدقة (٦٢٥) .

(١) والأصل فى وجوب الزكاة ونصابها فى هذه النَّعَم ما روى عن ثمامة بن عبد الله بن أنس : أن أنساً حدثه : أن أبا بكر كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين :

« بسم الله الرحمن الرحيم :

هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول الله ﷺ على المسلمين ، والتى أمر الله بها رسوله، فمن سُئلها من المسلمين على وجهها ، فليعطها ، ومن سئل فوقها ، فلا يعط .

فى أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ، ففيها بنت مخاض أنثى ، فإذا بلغت ستاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ، ففيها بنت لبون أنثى ، فإذا بلغت ستاً وأربعين إلى ستين ، ففيها حقة طروقة الجمل ، فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ، ففيها جذعة ، فإذا بلغت يعنى ستاً وسبعين ، إلى تسعين ، ففيها بنتا لبون ، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ، ففيها حقتان ، طروقتا الجمل ، فإذا زادت على عشرين ومائة ، ففى كل أربعين بنت لبون ، وفى كل خمسين حقة ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل ، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، فإذا بلغت خمساً من الإبل ففيها شاة .

وفى صدقة الغنم فى سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة ، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ، ففيها ثلاث ، فإذا زادت على ثلاثمائة ، ففى كل مائة شاة ، فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين بشاة واحدة ، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها .

وفى الرقة ربع العشر ، فإن لم تكن إلا تسعين ومائة ، فليس فيها شىء إلا أن يشاء ربها.

فمن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة ، وليست عنده جذعة ، وعنده حقة ، فإنها تقبل منه الحقة ، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا ، أو عشرين درهماً ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة ، وليست معه الحقة ، وعنده الجذعة ، فإنها تقبل منه الجذعة ، ويعطيه المصدق عشرين درهماً ، أو شاتين ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة ، وليست عنده إلا ابنة لبون ، فإنها تقبل منه بنت لبون ، ويعطى شاتين أو عشرين درهماً ، ومن بلغت صدقته بنت =

وكذلك صدقة الإبل مشتبهة ، حتى تبلغ الإبل مائة وإحدى وعشرين ، فأحببتُ أن ألخص لها طريقاً يعتدل فى النظر ، ولا يشتبه على المتحفظ ، فوجدت صدقة الغنم فى أربعين شاة شاة ، وذلك نصابها ، ثم يزاد على النصاب [١] واحد ، ثم لها وقصان [٢] ، كل وَقْصٍ نصابان ، وذلك ثمانون ، فإذا زاد وقصٌ ، ففيها

= لبون، وعنده حقة ، فإنها تقبل منه الحقة ، ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين ، ومن بلغت صدقته بنت لبون ، وليست عنده ، وعنده بنت مخاض ، فإنها تقبل منه بنت مخاض ، ويعطى معها عشرين درهماً ، أو شاتين ، ومن بلغت صدقته بنت مخاض ، وليست عنده ، وعنده بنت لبون ، فإنها تقبل منه ، ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين ، فإن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها ، وعنده ابن لبون ، فإنه يقبل وليس معه شئ .

ولا يخرج فى الصدقة هرمة ، ولا ذات عوارٍ ولا تيس إلا ما شاء المصدق ، ولا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، وما كان من خليطين ، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية » هذا حديث صحيح .

أخرجه البخارى : ٣/٣٦٥ - ٣٦٦ ، كتاب الزكاة من باب : الفرض فى الزكاة (١٤٤٨) ، وأطرافه (١٤٥٠ - ١٤٥١ - ١٤٥٣ - ١٤٥٤ - ١٤٥٥ - ٢٤٨٧ - ٣١٠٦ - ٥٨٧٨ - ٦٩٥٥) ، وأبو داود : ٢/٩٦ - ٩٨ ، كتاب الزكاة ، باب : فى زكاة السائمة (١٥٦٧) ، وأخرجه النسائى : ٥/١٨ - ٢٣، كتاب الزكاة، باب : زكاة الإبل (٢٤٤٥).

(١) هو القدر الذى يجب فيه الزكاة .

(٢) وقص - بفتح القاف وإسكانها - المشهور فى كتب اللغة فتحها ، والمشهور فى استعمال الفقهاء إسكانها ، وقد جعلها ابن برى من لحن الفقهاء فى الجزء الذى جمعه فى اللحن والتصحيف ، وعقد القاضى أبو الطيب وصاحبه صاحب « الشامل » ، وغيرهما فصلاً في هذه اللفظة حاصله تصويب الإسكان والرد على من غلط الفقهاء فى ذلك ، ونقلوا أن أكثر أهل اللغة قالوه بالإسكان . وفى هذا النقل نظر ؛ لأنه مخالف للموجود فى كتب اللغة المشهورة المعتمدة .

ثم قيل : هو مشتق من قولهم : رجل أوقص ، إذا كان قصير العنق لم يبلغ عنقه حد أعناق الناس ، فسمى وقص الزكاة لنقصانه عن النصاب . قال أهل اللغة ، والقاضى أبو الطيب ، وصاحب الشامل وغيرهما من أصحابنا : الشنق بالشين المعجمة والنون المفتوحتين وبالقاف ، وهو ما بين الفريضتين مثل الوقص . =

شاتان ، ثم إذا زاد وقص آخر ، ففيها ثلاث شياه ، ثم إذا زاد بعد ذلك نصاب ووقصان أول وآخر ، وذلك مائتان استوى الحساب ، فيكون فى كل مائة شاة شاة، وفى أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم فى كل خَمْسٍ شاة ، وذلك نصابها ، فإذا بلغت خمساً وعشرين ، ففيها بنت مخاض ، ثم يزاد واحد كما زِيدَ فى الأغنام ، ثم لها وقصان كل وقص نصابان ، وذلك عشرة ، فإذا زاد وقص ، ففيها ابنة لبون ، ثم إذا زاد وقص آخر ، ففيها حِقَّة ، ثم لها بعد ذلك ثلاثة أوقاص ، كل وقص ثلاثة أنصاب ، وذلك خمسة عشر ، فإذا زاد وقص ففيها جذعة ، وإذا زاد وقص آخر ، ففيها ابنتا لبون (١) ، ثم إذا زاد وقص آخر، ففيها حقتان (٢) ، ثم إذا زاد بعد ذلك نصاب، ووقصان أول وآخر، وذلك

= قال القاضى : أكثر أهل اللغة يقولون : الشنق مثل الوقص لا فرق بينهما . وقال الأصمعى : يختص الشنق بأوقاص الإبل ، والوقص يختص بالبقر والغنم . ويقال فى الوقص : (وَقْس) بالسين ، وكذا ذكره الشافعى فى مختصر المزنى ، وكذا رواه البيهقى عن الشافعى من رواية الربيع .

ورواه البيهقى أيضاً عن المسعودى راوى هذا الحديث ، وهو من التابعين . قال المسعودى: هو بالسين فلا يجعلها صاداً ، ثم المشهور أن الوقص ما بين الفريضتين كما بين خمسٍ وعشرين .

وقد استعملوه أيضًا فيما لا زكاة فيه وإن كان دون النصاب كأربع من الإبل ، ومنه قول الشافعى فى البويطى : وليس فى الأوقاص شىء ، وهى ما لم يبلغ ما تجب الزكاة فيه .

فحصل من مجموع هذا أنه يقال : وقص بفتح القاف وإسكانها ، ووقس وشنق ، وأنه يستعمل فيما لا زكاة فيه ، ولكن أكثر استعماله فيما بين الفريضتين .

ينظر : تحرير التنبيه : ١١٩ - ١٢٠ .

(١) وهى التى لها سنتان ، ودخلت فى الثالثة .

ينظر : حلية العلماء : ٣٧/٣ .

(٢) الحقة : أنثى ، والذكر : حِقّ ؛ لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها وأن يطرقها الفحل ، وهى لها ثلاث سنين ، ودخلت فى الرابعة .

ينظر : تحرير التنبيه ص ١١٨ - ١١٩ ، حلية العلماء : ٣٧/١ .

ثلاثون ، استوى الحساب ؛ فيكون فى كل أربعين بنت لبون ، وفى كل خمسين حقة .

وكل مسلم في وجوب زكاة المال واحد ، إلا أربعة :

أحدها : قال : المكاتب ، فإن عُتِقَ ، فكأنه استفاد من ساعته ، وإن عجز فكأن مولاه استفاد من ساعته .

والثانى : رجل أجرً داره ، أو أرضه سنين معلومة ، بعشرين ديناراً حالة ، فحال الحول قبل أن يتم مدة الإجارة ، فلا زكاة عليه إذا لم يكن له ذهب غيره ، وكذلك لو أجره بمائتى درهم ، وليس له فضة غيره .

والثالث : رجل ضلً [1] ماله ، أو غُصبه حتى حال الحول ثم وجده فلا زكاة عليه .

وفيه قول آخر : أنه يزكيه ، متى وجده .

والرابع : رجل له مال قد بلغ النصاب ، وحال الحول ، وعليه مثله [2] ، ففيه قولان :

أحدهما : لا زكاة عليه .

والآخر : عليه زكاة .

وكل من جاز له أخذ الزكاة إذا كان محتاجًا ، وجبت عليه الزكاة ، إذا بلغ ماله نصاباً إلا اثنين :

أحدهما : المكاتب .

---

(١) وهذه المسألة معرفة بمال الضمار .

ينظر : طريقة الخلاف للقاضى حسين (٨٣/أ) ، وطريقة الخلاف للسمرقندى بتحقيقنا ص ٥٠ ، وشرح المهذب : ٣١٣/٥ - ٣١٤ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٣٤٥/٥ ، بدائع الصنائع : ٦/٢ ، الاعتناء فى الفرق والاستثناء : ٢٩٩/١ .

والثانى : ما ذكرنا أن ماله إذا بلغ النصاب ، وعليه مثله ، ففيها قولان كما وصفنا ، وكل من وجبت عليه الزكاة إذا كان غنيا ، جاز له أخذ الزكاة ، إذا كان فقيراً إلا اثنين : هاشمى ، ومطلبى [1] .

ولا حق للمساكين [2] إلا فى أحد عشر مالاً : فمنها زكاة العين ، وزكاة التجارة ، وصدقة المواشى ، وعُشْرُ الزرع ، وعُشْرُ الثمار ، وخمس الركاز ، وخمس المعادن ، وصدقة الفطر ، وخمس الفَىء ، وخمس الغنيمة .

والحادى عشر : ما أهدى إلى الساعى فى عمله ، وأنا أفسر ذلك بَابًا بابًا إن شاء الله .

* * *

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن هذه الصدقات إنما هى أوساخ الناس وإنها لا تحلُّ لمحمد - ﷺ - ولا لآل محمد »

أخرجه مسلم من رواية عبد المطلب بن ربيعة فى كتاب الزكاة ، باب : ترك استعمال آل النبى - ﷺ - على الصدقة : ٢/ ٧٥٣ (١٦٧/ ١٠٧٢) ، ضمن حديث طويل .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٢٦ .

(٢) المسكين : وهو الذى يملك ما وقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه بأن يكون محتاجاً إلى عشرة مثلاً ، وعنده سبعة أو يقدر على كسب ما يقع موقعاً فلا يكفى ، فلا يعتبر هذا فى الفقير ، كما قطع به الأكثرون ، فلهذا الفقير أشدُّ حالاً من المسكين على الصحيح من الروضة .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٢٣ .

بَابُ زَكَاةِ التِّجَارَةِ

قال : وزكاة التجارة واجبة فى كل شىء يتجر فيه (١) ، إلا فى سبعة :

إذا اتَّجر صراف فى الذَّهب والفضة ، أو اشترى رجل للتجارة نخيلاً ، أو كَرْمًا يجب فيه العشر ، أو اتَّجر فى إبل أو بقر أو غنم ، تجب فيه الصدقة ؛ فإن فى ذلك كله زكاة العين دون التجارة .

صدقة المواشى : وليس فى شىءٍ من المواشى صدقة ، إلا فى ثلاثة : الإبل والبقر والغنم ، وذلك كله إذا كانت سائمة (٢) .

* * *

---

(١) والأصل فيها قول الله تعالى : ﴿ أنفقوا من طيبات ما كسبتم ﴾ [البقرة : ٢٦٧].

قال مجاهد : من التجارة عن أبى عمرو بن حماس أن أباه قال : مررت بعمر بن الخطاب ، وعلى عنقى أدمة أحملها ، فقال عمر : ألا تؤدى زكاتك يا حماس ؟ فقلت : يا أمير المؤمنين مالى غير هذه التى على ظهرى وآهبة فى القرظ ، فقال : ذاك مال ، فضع ، قال : فوضعتها بين يديه ، فحسبها ، فوجدت قد وجب فيها الزكاة ، فأخذ منها الزكاة .

أخرجه البيهقى : ١٤٧/٤ كتاب الزكاة ، باب : زكاة التجارة ، وأخرجه الدارقطنى : ١٢٥/٢ ، كتاب الزكاة ، باب : تعجيل الصدقة قبل الحول (١٣) .

(٢) ينظر : مغنى المحتاج : ٣٦٩/١ ، والاعتناء فى الفرق والاستثناء : ٢٩٦/١ .

زَكَاةُ الثِّمَارِ

لا زكاة فى شىء من الثمار إلا فى ثمر شجرتين : النخل ، والكرم [1] ؛ فيه العشر إذا بلغ خمسةَ أوسق [2] .

---

(١) اتفق أهل العلم على وجوب العشر فى النخيل والكروم ، وفيما يقتات من الحبوب مما يزرعه الآدميون ، واختلفوا فيما سواها من الثمار والزروع ، فذهب الشافعى رضى الله عنه ، وابن أبى ليلى إلى أنه لا عشر فى شئ منها ، وكذلك قال مالك : لا يجب فى شئ من الفواكه والبقول ، وقال أبو حنيفة : يجب العشر فى جميعها ، وذهب الشافعى فى القديم إلى إيجاب العشر فى الزيتون ، وبه قال الزهرى ، وهو قول مالك والأوزاعى ، والثورى ، وأصحاب الرأى .

واختلفوا فى كيفية الأخذ ، فقال مالك والأوزاعى : يؤخذ بعد العصر من الزيت إذا بلغ زيتونه خمسة أوسق ، وقال أصحاب الرأى : يؤخذ من ثمره .

أما الخضروات فلا عشر فيها عند أكثر العلماء ، وقال أبو حنيفة : يجب فيها العشر إلا الحطب والحشيش والقصب الفارسى ، وخالفه صاحباه ، فلم يُوجبا فيه العشر .

وروى عن موسى بن طلحة قال : عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبى ﷺ أنه إنما أمره أن يأخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر .

أخرجه الحاكم : ٤٠١/١ ، كتاب الزكاة ، باب : أخذ الصدقة من الحنطة والشعير ، وأخرجه البيهقى : ١٢٥/٤ ، كتاب الزكاة ، باب : لا تؤخذ صدقة شئ من الشجر غير النخل والعنب .

وكل ثمرة أوجبنا فيها الزكاة ، فإنها تجب ببدو الصلاح ، ووقت الإخراج بعد الاجتناء والجفاف .

وكل حب أوجبنا فيه العشر ، فوقت وجوبه اشتداد الحب ، ووقت الإخراج بعد الدياسة والتنقية ، ولا حول لها ، إنما الحول للمواشى والنقود ، لأن نماءها لا يظهر إلا بمضى الحول .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب ، أما ما لا يؤكل رطباً إنما يؤكل بعد حصاده مثل الحبوب كلها ، فإنه لا يخرص، وإنما على أهله فيه الأمانة .

ينظر : شرح السنة : ٣٤٢/٣ - ٣٤٥ ، حلية العلماء : ٧٢/١ .

(٢) والوسق : ستون صاعاً ، والصاع : أربعة أمداد ، والمُدُّ : رطل وثلث بالبغدادى،=

زَكَاةُ الزَّرْعِ

قال : ولا تجب الزكاة فى شىءٍ من الزرع إلا ما زرعه الآدميون ، وكان لهم قوتاً (١) . فما سقت السماء ، أو النهر ، أو العين ، ففيه العشر .

وما سقى نضحاً أو عرباً ، ففيه نصف العشر (٢) ، وكل ما وصفنا من الثمار والزروع ، فلا شىءَ فيه ؛ حتى يبلغ خمسة أوسق (٣) ، بعد ما رفع من كمامها، إلا اثنتين :

إحديهما : العلس (٤) ، يؤخذ عشرها فى كمامها إذا بلغت عشرة أوسق .

= وهو بالدمشقى ثلاثة أواقى وثلاثة أسباع أوقية ، والصاع رطل وأوقية وخمسة أسباع أوقية.

ينظر : تحرير التنبيه ص ١٢٧ .

(١) ينظر حلية العلماء : ٣/ ٨٣ ، الأم : ٢/ ٣٤ .

(٢) ينظر : شرح السنة : ٣/ ٣٤٥ - ٣٤٦ .

(٣) ينظر : الأم : ٢/ ٣٠ - ٣٥ .

(٤) بفتح العين المهملة واللام وهو صنف من الحنطة . قال الجوهرى : هو طعام أهل صنعاء .

قال الشافعى فى الأم : يبقى بعد دياسه على كل جبتين منه كمام لا يزول إلا بالرحى الخفيفة أو بمهراس ، وادخاره فى تلك الكمام أصلح له ، وإذا أزيل كان الصافى نصف المبلغ فلا يكلف صاحبه إزالة ذلك الكمام عنه ، ويعتبر بلوغه بعد الدياس عشرة أوسق لتكون منه خمسة .

قال القاضى أبو الطيب فى المجرد والأصحاب : إن نحى منه القشر الأعلى اعتبر فى صافيه خمسة أوسق ، كغيره من الحبوب ، وإن ترك فى القشر الأعلى اشترط بلوغه بقشره عشرة أوسق ، وأما الأرز فيدخر أيضاً فى قشره ، وهو أصلح له ، ويشترط بلوغه مع القشر عشرة أوسق ، إن ترك فى قشره ، كما قلنا فى العلس ، وإن أخرجت قشرته اعتبر خمسة أوسق كما فى غيره ، وكما قلنا فى العلس ، وتخرج الزكاة منه ومن العلس =

قال : وإن شاء مالكها أخرجها من كمامها ، وأخذ عشرها إن بلغت خمسة أوسق ، قال ذلك نصا فى « كتاب الربيع » .

والثانى : الأرز فى قشره ، قلته تخريجاً عليه : أن مالكه مخير فيه إن شاء أخرجه من قشره ، وأخذنا عشره إذا بلغت خمسة أوسق ، وإن شاء أعطى فى قشره معتبراً بما يخرج منه العشر خمسة أوسق .

وقال فى القديم : يؤخذ العشر من الوَرْس (١) ، والزيتون .

وأما الزيتون ، فلا يعشر حتى يبلغ خمسة أوسق .

وأما الوَرْس ، فيعشر قليله وكثيره .

= وهما فى قشرهما لأنهما يدخران فيهما ، هذا الذى ذكرناه فى الأرز هو الذي نص عليه الشافعى رضى الله عنه .

وقال الشيخ أبو حامد : قد يخرج منه الثلث ، فيعتبر بلوغه قدراً يكون الصافى منه نصاباً ، وقال صاحب الحاوى : كان ابن أبى هريرة يجعل الأرز كالعلس ، فلا يحسب قشره الأعلى ، ويقول : لا زكاة فيه حتى يبلغ عشرة أوسق بقشره ، وقال سائر أصحابنا : لا أثر لهذا القشر ، فإذا بلغ خمسة أوسق بقشره وجبت الزكاة ، لأن هذا القشر ملتصق به، وربما طحن معه بخلاف قشر العلس ، فإنه لم تجر عادة بطحنه معه ، وهذا الذى نقله صاحب الحاوى عن سائر أصحابنا شاذ ضعيف ، والله تعالى أعلم .

ينظر : شرح المهذب : ٥/ ٤٧٢ .

(١) هو ثمر شجر يكون باليمن أصفر يصبغ به ، وهو معروف يباع فى الأسواق فى كل البلاد ، هكذا ذكره المحققون . وقال البغوى والرافعى : هو شجر يخرج شيئاً كالزعفران .

قال النووى : الصحيح الجديد لا زكاة فيه ، وأوجبها القديم ، فإن أوجبناها لم نشرط فيه النصاب على المذهب ، وبه قطع الجماهير فى الطريقتين ، بل تجب فى قليله وكثيره ، ولا خلاف فيه إلا عن ابن القطان أنه طرد قولين فى اعتبار النصاب فيه وفى سائر ما اختص القديم بإيجاب زكاته ، وفرق الأصحاب بينه وبين الزيتون على المذهب فيهما بفرقين :

أحدهما : أن النص الوارد فى الزيتون مقيد بالنصاب ومطلق فى الورس ، فعمل به فى كل منهما على حسب وروده .

والثانى : أن الغالب أنه لا يجتمع لإنسان واحد من الورس نصاب بخلاف الزيتون .

ينظر : شرح المهذب : ٥/ ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

بَابُ الرِّكَازِ (١)

قال : ولا زكاة فيه ؛ حتى يجتمع فيه أَرْبَعُ شرائط :

---

(١) الركاز هو : المركوز بمعنى المكتوب . ومعناه فى اللغة : المثبوت ، ومنه ركز رمحه يركزه - بضم الكاف - إذا غوره وأثبته ، وهو فى الشرع : دفين الجاهلية ، ويجب فيه الخمس بلا خلاف عندنا . قال ابن المنذر : وبه قال جميع العلماء ، قال : ولا نعلم أحداً خالف فيه إلا الحسن البصرى ، فقال : إن وجد فى أرض الحرب ففيه الخمس ، وإن وجده فى أرض العرب ففيه الزكاة . دليلنا ما ذكره المصنف ، قال الشافعي والأصحاب : لا يجب ذلك إلا على من عليه الزكاة ، سواء أكان رجلاً أو امرأة ، رشيداً أو سفيهاً ، أو صبياً أو مجنوناً ، وحكم وجود العبد ما سبق فى المعدن ، ولا يجب على مكاتب وذمى ، وفيهما قول ضعيف ، ووجه أنه يلزمهما . قال صاحب « البيان » : حكاه أبو ثور عن الشافعى أنه يجب على الذمى ، ونقله ابن المنذر عن الشافعى ، ولم يحك عنه خلافه ، بل زاد ونقل الإجماع على وجوبه على الذمى . وهذا لفظه فى الإشراف ، قال : قال كل من أحفظ عنه من أهل العلم : إن على الذمى فى الركاز الخمس ، وبه قال مالك ، وأهل المدينة والثورى وأهل العراق من أصحاب الرأي وغيرهم ، والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وغيرهم . قال : وبه أقول ، قال : وهذا يدل على أن سبيل الركاز سبيل الفىء لا سبيل الصدقات ، وهذا الذى نقله ابن المنذر عن الشافعى غريب مردود . وحكى صاحب « الحاوى » والقاضى أبو الطيب وجهاً أن الكافر لا يملك ما يأخذه من المعدن والركاز كما لا يملك بالإحياء ، وهذا غلط ، وأما السفيه فيملك الركاز كما يملك الصبى والمجنون .

وحكى الماوردى عن سفيان الثورى : أن المرأة والعبد والصبى لا يملكون الركاز ، وهذا باطل ، لأن الركاز كسب لواجده ، وهؤلاء من أهل الاكتساب كما يكسبون بالاصطياد والاحتطاب ، وإذا ملكوا بالاكتساب وجبت الزكاة لأنهم من أهلها .

وعن أبى هريرة : أنَّ رسول الله - ﷺ - قال : « جرح العجماء جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفى الرِّكاز الخمس » هذا حديث متفق على صحته .

وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أن النبى - ﷺ - قال فى كنز وجده رجل فى خربة جاهلية : « إن وجدته فى قرية مسكونة ، أو سبيل ميتاء فعرِّفه ، وإن وجدته فى خربة جاهلية ، أو فى قرية غير مسكونة ، ففيه وفى الرِّكاز الخُمُسُ » .

ينظر : شرح المهذب : ٤٨/٦ - ٤٩ ، شرح السنة : ٣٥٢/٣ - ٣٥٣ .

أن يكون من دفن الجاهلية [١] ، وفى غير ملك واحد من الأرض التى من أحياها كانت له من بلاد الإسلام ، أو بلاد الحرب ، أو بلاد الصلح ؛ ويكون ذهباً أو فضة [٢] ، ويبلغ النصاب [٣] ، فإن لم يبلغ النصاب لم يجب فيه. شيءٌ على القول ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يكون لرجل مال تجب فيه الصدقة، فوجد ركازاً أقلّ من النصاب ضم إلى ماله ، فأخرج منه الخمس ، فإن وجد في ملك أحد ، أو قرية مسكونة ، أو مدفوناً تحت شيءٍ ، أو مشدوداً على ثوب ، أو مسيل ماء ، أو كان من ضرب الإسلام ، أو قريباً منه ، فهو لقطة .

وفى أصل الرِّكاز قول آخر : يخمس كل ما كان على ما وصفنا من قليل وكثير، وإن كان غير ذهب وفضة ، فجعل شرطه فى هذا القول اثنين .

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٥٦/٦ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٥٧/٦ .

(٣) اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أن الركاز إذا كان ذهباً أو فضةً وجب فيه الخمس سواء أكان مضروباً أو غيره . وفى غيرهما طريقان حكاهما البغوى وآخرون : أصحهما : عند البغوى القطع بأنه لا يجب ، وأصحهما واشهرهما ، وبه قال الأكثرون فى المسألة قولان :

أصحهما : باتفاقهم وهو نصه فى « الأم » و« الإملاء » ، من كتبه : الجديد لا يجب .

والثاني : يجب وهو نصه فى القديم والبويطى من الجديد ، نص عليه فى موضعين من كتاب الزكاة فى البويطى ، وأما الحول فلا يشترط فيه بلا خلاف . ونقل الماوردى فيه الإجماع . وأما النصاب ففيه طريقان ، حكاهما البغوي .

أصحهما : عنده اشتراطه قطعاً وأصحهما وأشهرهما ، وبه قطع الجمهور ، فيه قولان :

الصحيح : الجديد اشتراطه .

والقديم : لا يشترط ، والحاصل أن الحول لا يشترط بلا خلاف ، وكونه نصاباً ذهباً وفضة شرط على المذهب .

قال أصحابنا : وقول الشافعى : « لو كنت أنا الواجد لخمست القليل والكثير ، ولو وجدت فخارة لخمستها » محمول على الاحتياط والورع لا أنه واجب . قال أصحابنا : وإذا أوجبنا الخمس من غير الذهب والفضة أخذ بخمس الموجود لا قيمته .

ينظر : شرح المهذب : ٥٧/٦ .

بَابُ زَكَاةِ المَعْدَنِ [1]

قال : ولا شيءَ فيما يخرج من المعادن إلا فى شيئين : الذهب ، والورق[2]، وفيهما قولان :

أحدهما : الزكاة .

والآخر : الخمس .

ففى القول الذى يقول : الزكاة ، لا تجب الزكاة حتى تبلغ النصاب ، فإذا بلغ النصاب ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الزكاة واجبة .

والآخر : أنه يزكى لحوله .

وأما القول الذى يقول : خمس لا زكاة ، قولان :

أحدهما : إذا بلغ النصاب .

والآخر : يخمس قليله وكثيره .

* * *

---

(١) أجمعت الأمة على وجوب الزكاة فى المعدن ، وشرط للذى يجب عليه أن يكون حراً مسلماً ، فالمكاتب والذمى لا زكاة عليهما ، لو كان المستخرج عبداً وجبت الزكاة على سيده ، لأن الملك له ولو أمره السيد بذلك ليكون النيل له ، قال القاضى أبو الطيب فى «المجرد» ، والدارمى والبندنيجى وصاحب «الشامل» : هو على القولين فى ملك العبد بتمليك السيد ، فإذا قلنا : لا يملك فالملك للسيد وعليه زكاته ، وإن قلنا : يملك فلا زكاة على السيد لعدم ملكه ، ولا على العبد لضعف ملكه .

ينظر : شرح المهذب : ٦/ ٣٧ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٣/ ٣٥٤ .

بابُ زَكَاةِ النَّاض

قال : ولا زكاة في شيءٍ من التِّبرِ ، إلا في شيئين :

أحدهما : الذهب ، إذا بلغ عشرين مثقالاً (١) .

والآخر : الفضة ، إذا بلغت خمس أواق ؛ وذلك مائتا درهم بدراهم الإسلام(٢) .

* * *

---

(١) النصاب من الذهب عشرون مثقالاً بوزن مكة لقول النبي ﷺ : « المكيال مكيال المدينة والوزن وزن مكة » أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، حديث (٣٣٤) ، والنسائي في كتاب الزكاة ، باب : كم الصاع : ٥/٥٤ ، ٧/٢٨٤ في كتاب البيوع ، وابن حبان ، كذا أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٢٧١ (١١٠٥) .

(٢) ونصاب الفضة مائتا درهم خالصة ، وفيما زاد بحسابه ، ولا يجزى ذهب عن ورق ولا ورق عن ذهب ، لأنه غير ما وجب عليه ، نص عليه الشافعيّ - رضي الله عنه - فإذا تم النصاب وتمكن من الزكاة وجب على الفور ، فإن أخّر عصى وضمنه إن تلف ، ولو بلغ نصاباً في ميزان دون آخر فلا زكاة على الأصح للشك فيه ، ولا يكمل أحد النقدين بالآخر.

ينظر : الاعتناء : ١/٣٠٦ .

بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ (١)

قال : وزكاة الفطر واجبة على كل مسلم قدر عليها ، إلا على اثنين : المُكَاتب (٢) ، وامرأة غنية زوجها غير قادر (٣) .

وكل من لزمته نفقة مسلم، فعليه زكاة الفطر عنه (٤) ، إلا واحدة: وهى الأَمَةُ

---

(١) سميت بذلك لأن وجوبها بدخول الفطر ، وهو لفظ إسلامى لم يعرف فى الجاهلية لأنها من خصوصيات هذه الأمة .

ينظر : المغنى : ٤٠١/١ ، البيجرمى على الإقناع : ٣٠٤/٢ ، الاعتناء : ٣٢٨/١ .

(٢) وحاصل الخلاف فى المذهب متردد بين الأقوال والأوجه ، فالبعض يسمى الخلاف أقوالاً ، وبعضهم يسميه أوجهاً وأصحها :

باتفاق الأصحاب ، وهو المنصوص فى كتب الشافعى : أنه لا فطرة عليه ولا على سيده عنه ، لأن ملكه ضعيف ، وسيده لا تلزمه نفقته .

والثانى : تجب على المكاتب فى كسبه تبعاً للنفقة .

والثالث : تجب على السيد عنه ، حكاه أبو ثور عن الشافعى ، لأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، وإنما سقطت النفقة عن السيد لاستقلال المكاتب باكتسابه ، ولأنه تكثر ، قال أصحابنا : والخلاف فى أن المكاتب هل عليه فطرة نفسه ؟ تجرى فى أنه هل يلزمه فطرة زوجته وعبيده ؟ ، والصحيح لا يلزمه .

ونقل إمام الحرمين اتفاق الأصحاب على أن فطرة زوجته وعبيده كنفسه ، وفى وجوبها الخلاف ، الصحيح لا تلزمه ، وأما المدبر والمستولدة ، فكالقِنِّ فتجب فطرته على سيده لا على نفسه ، وأما من بعضه حر وبعضه رقيق ، فتجب فطرته بلا خلاف ، وتكون عليه وعلى مالك بعضه إن لم تكن مهايأة .

ينظر : شرح المهذب : ٦٤/٦ - ٦٥ .

(٣) ومن شروط زكاة الفطر اليسار ، فالمعسر لا فطرة عليه بلا خلاف ، والاعتبار باليسار والإعسار بحال الوجوب . وينظر : الفرع فى شرح المهذب : ٨٤/٦ .

(٤) ينظر : الاعتناء فى الفرق : ٣٢٨/١ .

إذا زوَّجها سيدُها من عبد أو مكاتب ، فإن النفقة على الزوج ، وزكاة الفطر على السيد في العيد ، وفى المكاتب ساقط .

ولا تجب فى مال واحد زكاتان ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : الحر فى مملوك مسلم تجب فيه زكاة الفطر ، وزكاة التجارة .

والثانية : رجل له مائتا درهم أو عِشْرُونَ ديناراً على رجل يقدر على أخذها منه؛ فعلى كل واحد منهما الزكاة .

وفيه قول آخر : ليس على المديون شيءٌ .

ولو أخرج نصف صاعٍ [1] من بُرٍّ ، ونصف صاع من شعير ، لم

---

(١) اتفقت نصوص الشافعى والأصحاب على أن الواجب فى الفطرة عن كل إنسان صاع بصاع رسول الله ﷺ ، وهو خمسة أرطال وثلث بالبغدادى ، من أي جنس أخرجه ، سواء الحنطة وغيرها ، ورطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، وقيل : مائة وثمانية وعشرون درهماً بغير أسباع . وقيل : مائة وثلاثون درهماً ، وبه قطع الغزالى والرافعى ، والأول أصح وأقوى ، قال صاحب « الشامل » وغيره : الأصل فيه الكيل ، وإنما قدره العلماء بالوزن استظهاراً .

قال النووى : قد يستشكل ضبط الصاع بالأرطال ، فإن الصاع المخرج به فى زمان رسول الله ﷺ مكيال معروف ، ويختلف قدره وزناً باختلاف ما يوضع فيه كالذرة والحمص وغيرهما، فإن أوزان هذه مختلفة .

وقد تكلم جماعات من العلماء فى هذه المسألة ، فأحسنهم فيها كلاماً الإمام أبو الفرج الدارمى من أصحابنا ، فإنه صنف فيها مسألة مستقلة ، وكان كثير الاعتناء بتحقيق أمثال هذه ، ومختصر كلامه أن الصواب أن الاعتماد فى ذلك على الكيل دون الوزن ، وأن الواجب إخراج صاع معاير بالصاع الذى كان يخرج به فى زمن رسول الله ﷺ ، وذلك الصاع موجود ، ومن لم يجده وجب عليه الاستظهار بأن يخرج ما يتقين أنه لا ينقص عنه، وعلى هذا فالتقدير بخمسة أرطال وثلث تقريب . هذا كلام الدارمى ، وذكر البندنيجى نحوه.

وقال جماعة من العلماء : الصاع أربع حفنات بكفى رجل معتدل الكفين ، ونقل الحافظ عبد الحق فى كتابه «الأحكام» عن أبى محمد على بن حزم أنه قال: وجدنا أهل المدينة لا=

يجز [1] ، إلا فى مسألة واحدة :

أن يكون العبدُ بين اثنين : قوت أحدهما بُر ، والآخر : شعير [2] .

ولا يجوز فى صدقة الفطر أقلُّ من صاع [3] ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : عبد مكاتب نصفه [4] .

= يختلف منهم اثنان فى أن مد رسول الله ﷺ الذى يؤدى به الصدقات ليس بأكثر من رطل ونصف ولا دون رطل وربع ، وقال بعضهم : هو رطل وثلث ، قال : وليس هذا اختلافاً، ولكنه على حسب رزانة المكيل من البر والتمر والشعير ، قال : وصاع ابن أبى ذئب خمسة أرطال وثلث وهو صاع رسول الله ﷺ .

ينظر : شرح المهذب : ٦/٨٩- ٩٠ .

(١) قال الشافعى ، وسائر الأصحاب : لا يجزئ فى الفطرة الواحدة صاع من جنسين سواء أكان الجنسان متماثلين أو أحدهما من واجبه والآخر أعلى منه ، كما لا يجزئ فى كفارة اليمين أن يكسو خمسة ويطعم خمسة ؛ لأنه مأمور بصاع من بر أو شعير وغيرهما ، ولم يخرج صاعاً من واحد منهما ، كما أنه مأمور بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، ولم يكس فى الصورة المذكورة عشرة ، ولم يطعمهم . هذا هو المذهب ، وبه قطع الأصحاب فى كل الطرق إلا إمام الحرمين ، فحكى وجهاً شاذاً أنه يجزئ إذا كان نصف صاع من واجبه ونصف أعلى ، وإلا السرخسى فقال : إن كان عنده صاع من أحد الجنسين لم يجز تبعيضه قطعاً ، وإن لم يكن عنده إلا نصف صاع من هذا ونصف من هذا فوجهان :

أحدهما : يجزئه إخراج النصفين .

والثانى : لا يجزئه .

وقال الرافعى : لا يجوز صاع من جنسين ، وإن كان أحدهما أعلى من الواجب ، قال : ورأيت لبعض المتأخرين جوازه ، والمذهب ما سبق .

ينظر : شرح المهذب : ٦/٩٨ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٦/٩٩ .

(٣) ينظر : الاعتناء فى الفرق والاستثناء : ١/ ٣٣٢ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٣٢ .

والثانية : عبد بين اثنين ، أحدهما عاجز [1] .

وكذلك لو كان نصفه حرا ، ونصفه لآخر [2] ، فعجز أحدهما .

وفى هذا المعنى رجل فضل عن قوت يومه وليله ، نصفُ صاع [3] .

قال : ولو وهب من رجل عبداً فى شهر ، فلم يقبض ، حتى أهل هلال شوال وقفنا زكاة الفطر ؛ فإن أقبضه ، فزكاة الفطر على الموقوف له ، وإن لم يقبضه فعلى الواهب .

* * *

---

(1) ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٣٢ ، فواجب كل واحد منهما نصف صاع فى الأصح ، وإن كان فى نوبة أحد الشريكين والنفقة لازمه له ، وبه قطع الجمهور . وثبت فى هامش الأصل « أو كافر » .

(2) ينظر : الاعتناء فى الفرق والاستثناء : ١/ ٣٣٢ .

(3) ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٣٢ .

بَابُ خُمْسِ الْغَنِيمَةِ (١) والْفَيْءِ وَالمَعْدنِ وَالرِّكَازِ

قال : وخمس خمس الغنيمة والفىء واجب للمساكين ، فيما قلَّ أو كثر .

---

(١) « الغنيمة فى اللغة : ما ينال الرجل أو الجماعة بسعى ، ومن ذلك قول الشاعر :

وَقَدْ طَوَّفْت فِى الآفاق حتَّى ... رضيت من الغنيمة بالإِيَابِ

وتطلق الغنيمة على الفوز بالشئ بلا مشقة ، ومنه قولهم للشئ يحصل عليه الإنسان عفواً بلا مشقة (غنيمة باردة) خصت فى عرف الشرع بمال الكفار يظفر به المسلمون على وجه القهر والغلبة ، وهو تخصيص من الشرع لا تقتضيه اللغة . وقد سمىّ الشرع المال الواصل من الكفار إلى المسلمين فى حال الحرب باسمين : « غنيمة ، وفئ » ، وقد اختلف العلماء فيما هى الغنيمة والفئ ، فقال بعضهم : الغنيمة ما أخذ عنوة من الكفار فى الحرب ، والفئ ما أخذ عن سِلْم ، وهو قول الشافعى . وقال بعضهم : الغنيمة ما أخذ من مال منقول ، والفئ الأرضونَ ، قاله مجاهد . وقال آخرون : الغنيمة والفىء بمعنى واحد .

قد صح أن الغنيمة كانت محرمة فى الشرائع السابقة ، وإنما أبيحت لأمة محمّد ﷺ خاصّة ، قال تعالى فى سورة الأنفال : ﴿ فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً ﴾ ، وعدت ضمن ما فضل الله به الرسول عليه الصلاة والسلام ، وذلك فى الحديث الذى رواه مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه ، وهو أن رسول الله ﷺ قال : « فضلت على الأنبياء بستّ : أعطيت جوامع الكلم ، ونصرت بالرعب ، وأحلت لى الغنائم ، وجعلت لى الأرض طهوراً ومسجداً ، وأرسلت إلى الخلق كافة ، وختم بى النبيّون » .

وروى البخارى عن همّام بن منبه عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « غزا نبى من الأنبياء فقال لقومه : لا يتبعنى رجل ملك بضع امرأة وهو يريد أن يبنى بها ولمّا يبن بها، ولا أحد بنى بيوتاً ولم يرفع سقوفها ، ولا أحد اشترى غنماً أو خلفات وهو ينظر ولادها ، فغزا فدنا من القرية صلاة العصر أو قريباً من ذلك ، فقال للشمس : إنك مأمورة وأنا مأمور ، اللَّهم احبسها علينا فحبست حتى فتح الله عليهم ، فجمع الغنائم فجاءت - يعنى النار - لتأكلها فلم تطعمها ، فقال : إن فيكم غلولاً ، فليبايعنى من كل قبيلة رجل ، فلزقت يَدُ رَجَلٍ بيده ، فقال : فيكم الغلول فلتبايعنى قبيلتك ، فلزقت يد رجلين أو ثلاثة بيده ، فقال : فيكم الغلول ، فجاءوا برأس مثل رأس بقرة من الذهب ، فوضعوها فجاءت النار فَأَكَلَتْهَا ، ثم أحل الله لنا الغنائم ، ثم رأى ضعفنا وعجزنا فأحلها لنا » .

وبهذه الآية والأحاديث أخذت الغنائم فى الإسلام حكم الحل ، ونزل فيها قوله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شىءٍ ، فإن لله خُمُسَهُ ﴾ الآية - بياناً لطريق قسمتها . =

والغنمية قال : واحد ، وهو كل ما أخذ من كافر بالحرب .

والفَىءُ أربعة :

أحدها : مال صولح عليه المشركون .

والثانى : الجزية فى عنقهم .

والثالث : الخراج فى أرضهم .

والرابع : إذا مات لهم ميت ، ولا وارثَ له ، فخمس ذلك كله مقسوم على خمسة : للرسول ، ولذى القربى واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ؛ كَخُمْسِ الغنيمة .

وأما خمس المعدن فلأهل الصدقات خاصة .

وأما خمس الركاز ، ففيه قولان :

أحدهما : أنه لأهل الصدقات ، وهذا على القول الذى لا يخمسه حتى يبلغ النصاب .

والقول الثانى : أن يخمس قليله وكثيره ، ويكون مصرفه كخمس الغنيمة والفَىء ، إلا أن يجده فى دار الحرب ، فقول واحد : أن يصرف الخمس فى أهل الفَىء .

* * *

= والحكمة فى حل الغنائم أن المجاهدين لما خرجوا عن أموالهم وأولادهم وتركوا الاشتغال بأمور معاشهم رغبة فى الجهاد فى سبيل الله ونشر دينه وإعلاء كلمته ، وعرضوا أنفسهم لركوب الأخطار واستقبال الموت من أبوابه المختلفة ، تفضل الله عليهم بإباحة الغنائم لهم تقوية لعزائمهم ، وحفزاً لهممهم وتنشيطاً لهم على الجهاد ، وكسراً لشوكة الكفار وإذلالاً لهم بقتلهم وأسرهم وسلب ما يتمتعون به من نعم الله التى أغدقها عليهم ، ولم يقوموا بشكرها وإيذاناً بأنهم ليسوا أهلاً لها لعنادهم واستكبارهم عن عبادته .

بَابُ ذِكْرِ وَقْتِ وُجُوبِ هَذِهِ الأَمْوَالِ

قال : وهذه الأموال التى وصفتها ثلاثة : منها ما يجب حقها إذا حال الحول، وهى الناض والتجارة وصدقة المواشى ، وواحدة مِنْهَا صَدَقَةُ الفطْر ، وهى تَجبُ من كان مولوداً حين غربت الشمس ليلة الفطر ، وإن مات من لَيلته (١) .

وفيه قول آخر : أنها لا تجب على من مات من ليلته إلا أن يدرك غروب الشمس ليلة الفطر وطلوع الفجر يوم الفطر (٢) .

وكذلك الرقيق والزوجة يعتبر بالملك والزوجية على هذين القولين .

واثنان إذا أحرزهما بلا مانع ، وهما : الغنيمة والفَىءُ .

واثنان إذا طاب أكلهما ، وهما : الزرع ، والثمار .

وواحد متى ملكه ، وهو الركاز .

وفى المعادن قولان :

أحدهما : إذا حال الحول زكاة .

والثانى : إذا حصله بطحن ، أو بنار ، خمسه .

* * *

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٦/٨٦ .

(٢) المصدر السابق .

بَابُ مَا أُهْدِيَ إِلَى السَّاعِي

قال : وجميع ما يُهْدِيَ رب المال إلى الساعي (١) ، على ثلاثة أوجه :

أحدها : ليدفع عنه جوره وظلمه ، أو ليسامح له في أخذ الصدقة ؛ فيأخذ الصدقة دون ما وجب ، فهذا حرام أَخْذُهُ ، وإن أَخَذَه فعليه رده .

والثاني : أن يهدى إليه رجل من غير أهل عمله ، وهذا أكره له أخذها إلا ليثيبه عليها ، فإن أخذها فغير محرم عليه .

---

(١) روى عروة بن الزبير عن أبي حميد الساعدي قال : استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأسد يقال له : ابن اللتبية على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم ، وهذا أهدى لي ، فقام النبي ﷺ على المنبر ، فقال : « ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا ، فيقول : هذا لكم ، وهذا لي ، فهلا جلس في بيت أبيه ، أو بيت أمه ، فينظر يهدى إليه أم لا ، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ، إن كان بعيراً له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر » ، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة إبطيه ، ثم قال : « اللّهم هل بلغت ، اللّهم هل بلغت » هذا حديث صحيح .

أخرجه البخاري : ٤٦٨/٢ ، في كتاب الجمعة ، باب : من قال في الخطبة بعد الثناء : أما بعد (٦٢٥ ، ١٥٠٠ ، ٢٥٩٧ ، ٦٦٣٦ ، ٦٩٧٩ ، ٧١٧٤ ، ٧١٩٧) .

وفي الحديث دليل على أن هدايا العمال والولاة والقضاة سحت ، لأنه إنما يهدى إلى العامل ليغمض له في بعض ما يجب عليه أداؤه ، ويبخس بحق المساكين ، ويهدى إلى القاضي ليميل إليه في الحكم ، أو لا يؤمن من أن تحمله الهدية عليه .

قال الخطابي : وفي قوله : « هلا جلس في بيت أمه أو أبيه ، فينظر يهدى إليه أم لا » دليل على أن كل أمر يتذرع به إلى محظور فهو محظورٌ ، ويدخل في ذلك القرض يجر المنفعة ، والدار المرهونة يسكنها المرتهن بلا كراء ، والدابة المرهونة يركبها ويرتفق بها من غير عوض ، وكل دخيل في العقود ينظر هل يكون حكمه عند الانفراد كحكمه عند الاقتران.

ينظر : شرح السنة : ٣١٩/٣ .

والثالث : أن يهدى إليه رجل من أهل عمله ، فهذا أَكْرَهُ له أخذها ، فإن أخذها ، فأثابه عليها بقدرها وتمولها لم يحرم عليه . وإن لم يثبه عليها جعلها في الصدقات لا يحل له عندى غيره . هذا كله نص قوله فى « كتاب الربيع » .

* * *

بَابُ ذِكْرِ الحَوْلِ

قال : ولا تجب الزكاة فى شىءٍ من التجارة والمواشى ، حتي يحول الحول عليه[1] ، إلا فى ثلاث مسائل :

إحداها : رجل له أربعون شاة ، أو ثلاثون بقرة ، أو خمس من الإبل ، فنتجت كل واحدة بعد أن مر من الحول بعضُه ، وماتت الأمهات ، وبقيت السِّخَال ، فإذا تم عليها حول الأمهات ، وجبت صدقتها [2] .

والثانية : رجل له مائة وعشرون شاة ، أمسكها أحد عشر شهراً ، ثم نتجت واحدة ، فإذا تم عليها حول الأمهات وجبت شاتان ، وكذلك الإبل والبقر ؛ وكذلك زيادة الأوقاص على هذا القياس .

والثالثة : فى زكاة التجارة ، لو اشترى بمائتى درهم سلعة للتجارة ، وكانت تساوى مائتى درهم أحد عشر شهراً ، ثم زادت فى قيمتها بنفسها ، أو سوقها ، فتم الحول ، وهى تساوى ثلاثمائة ، زكاها بزيادتها .

وإن كانت الزيادة لم يمر عليها حولٌ ، فإن كان قد باعها قبل الحول بثلاثمائة، فليس فى زيادتها شىء حتى يتم حولها ولا يبنى حولُ أحد على حولِ غيره ، إلا فى مسألة واحدة : رجل ملك نصاباً ستةَ أشهر ، ثم مات ، فملكها وارثه ستة أشهر وجبت الزكاة ، وبنى حول الوارث على حول الموروث منه ، قاله فى القديم .

وأما قوله الجديد ، فلا .

---

(١) لأنه وقت وجوب فلا يعتبر غيره ؛ لكثرة اضطراب القيم .

ينظر : مغنى المحتاج : ٣٩٧/١ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٣٠٧/١ .

بَابُ المُبَادَلَةِ

قال : والمبادلة توجب استئناف الحول ، إلا فى ثلاث مسائل :

إحداها : إذا بادل سلعة للتجارة بسلعة للتجارة .

والثانية : إذا بادل سلعة للتجارة ، بشىءٍ من الذهب والفضة ، يبلغ النصاب قبل الحول .

والثالثة : بادل ذهباً أو فضة يبلغ النصاب بسلعة للتجارة ، ففى كل ذلك يبنى على الحول الأول ، ولا يستأنف .

وفى الصَّرَّاف إذا بادل الذهب والفضة ، قولان :

أحدهما : كما وصفنا .

والثانى : يستأنف الحول .

* * *

تَعْجِيلُ الصَّدَقَةِ (١)

قال : وتعجيل الصدقة لا تجوز إلا فى أقل من سنة واحدة (٢) ، فمن عجل بها سنة أو أكثر لم يجزئه ، ومن عجلت له الزكاة قبل الحول وكان مسكيناً ، ثم حال الحول ، وهو غنى ، كان عليه رد ما قبض ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : أن يكون غناه مما قبض قائماً ، بُورك له فيه ، ويُجزأ رب المال عن فرضه .

والثانية : أن يكون رب المال عجل زكاته ، دون الحاكم لم يخبر المساكين أنى عجلت بها ، فاستغنى المسكين بأى وجه كان غناه ، فإنه لا يسترجع منه ، ولا يجزئ رب المال عن فرضه . قلته تخريجاً .

* * *

---

(١) والأصل فى تعجيل الصدقة ما روى عن حجية ابن عدى : عن على : أنّ العباس سأل رسول الله - ﷺ - فى تعجيل صدقته قبل أن يحلّ فرخص له فى ذلك .

واختلف أهل العلم فى تعجيل الزكاة قبل تمام الحول ، فذهب أكثرهم إلى جوازه ، وهو قول الزهرى والأوزاعى والشافعى وأحمد وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وقال الثورى : أحب أن لا تعجل ، وذهب قوم إلى أنه لا يجوز التعجيل ، ويعيد لو عجل ، وهو قول الحسن ، ومذهب مالك ، واتفقوا على أنه لا يجوز إخراجها قبل كمال النصاب ، ولا يجوز تعجيل صدقة عامين عند الأكثرين .

قال فى الخادم : استثنى الولى فلا يجوز له تعجيل زكاة مال اليتيم ومثله إخراج زكاة الفطر عنه لا يجوز له إخراجها قبل ليلة العيد ، فلو أخرجها من مال نفسه فهل يجوز فيه احتمالان : وجه المنع أنّه دخل فى ملكه فحصل المحذور . انتهى ما أردته منه ، وقد يقال : لا يرد على الروضة ما ذكره لقوله فى الجملة .

ينظر : شرح السنة : ٣/ ٣٣٩ - ٣٤٠ ، روضة الطالبين : ٢/ ٧٠ .

(٢) بل المذهب والمعروف عليه أنّ التعجيل ، جائز فى الجملة .

وينظر : الاعتناء : ١/ ٣٢٠ .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قالوا : إذا غلب الخوارج على بلد ؛ فأخذوا الأموال الظاهرة والباطنة ، لم يثبتا عليهم إلا فى حالة واحدة ، وهى زكاة العشور من الثمار والزروع ، وكل ما أخرجت الأرض .

قال : وكل من كان عنده نصاب من الذهب والفضة والمواشى ، وعليه مثلها، فمحله محل الفقير لا تجب عليه زكاة ، ويجوز له أخذ الزكوات .

وزعم فى الكفارات : أنه مثل الغنى .

وزعم فى المكاتب : أنه فى الكفارات أيضاً ، مثل الفقير .

وإن أخرجت أرضه حبا ، أو نخله ثمراً ، خمسة أوسق ، أو أقل وعليه مثله، فعليه الزكاة .

وكل من افتقد ماله ؛ حتى لا يصل إليه ولا ينتفع به بحال ، فليس عليه زكاة[٢] إلا فى حالة واحدة ، وهو أن يدفن ماله فى بيت ، ولا يهتدى إلى موضع الدفن، ولا يصل إليه ، فإن عليه زكاته فى كل سنة ، وكذا المواشى ذكورها وإناثها ، سواء فى باب وجوب الزكاة إلا الخيل السائمة ، فإنها إذا كانت ذكوراً كلها ، فلا زكاة ؛ وإن كان فيها واحد أنثى ، فالإمام بالخيار : إن شاء أخذ من كل واحد ديناراً وعشرة دراهم ، وإن شاء قومها ، وأخذ من قيمتها زكاة الذهب والفضة [٣] .

قال أَبُو يُوسُفَ : ليس فى الخيل زكاة ، إلا أن تكون للتجارة .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ٩٦ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ٩٧ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/ ١٠٠ ، شرح فتح القدير : ٢/ ١٣٧ - ١٣٨ .

وكل من وجد معدناً في دار الإسْلامِ فعليه الخمس (١) ، إلا في مسألة واحدة: وهو أن يجده في داره ، فليس عليه الخمس من قول أَبِي حَنِيفَةَ (٢) ، وأوجبه أَبُو يُوسُفَ ، ومُحَمَّدٌ (٣) ؛ كما لو زرع في داره كان عليه العشر .

ومن وجد ركازاً ، ففيه الخمس إلا في حالة واحدة (٤) : وهو المسلم يجدها في دار الحرب ، سواء دخل بأمان ، أو غير أمان ، فإنه لا شيءَ عليه (٥) .

وكل ما أخرجت الأرض ، ففيه العشر ، إلا ثلاثة : الحطب ، والحشيش ، والقصب (٦) .

وكل ما وجبت فيه الزكاة ، فتلف من غير أن يتلفه أحد ؛ فقد سقطت الزكاة إلا واحداً (٧) : وهو أن تجب زكاة الفطر للملوك ، فيموت المملوك ، فإن زكاة الفطر لا تسقط ، وكذلك الجزية على الرأس إذا وجبت ثم مات .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/١٠٨ ، شرح فتح القدير : ١/ ١٨٠ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/١٠٨ ، شرح فتح القدير : ٢/ ١٨١ - ١٨٢ .

(٣) ينظر : المصدرين السابقين .

(٤) ينظر : المصدرين السابقين .

(٥) ينظر : الهداية : ١/١٠٩ .

(٦) ينظر : الهداية : ١/ ٨٣ .

وظاهره كون ما سوى ما استثنى داخلاً في الوجوب ، ونص على إخراج السعف والتبن إلا أن يقال : يمكن إدراجهما في مسمى الحشيش على ما فيه ، وأما ما ذكروا من إخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والباذنجان فيدرج في الحطب ، لكن بقي ما صرحوا به من أنه لا شيء في الأدوية كالهليلج والكندر ، ولا يجب فيما يخرج من الأشجار : كالصمغ ، والقطران ولا فيما هو تابع للأرض : كالنخل ، والأشجار ؛ لأنها كالأرض ، ولذا تستتبعها الأرض في البيع ولا في كل ما يزر لا يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها ، ويجب في العصفر والكتان وبزره لأن كلاً منهما مقصود ، وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الإطلاق بأدنى تأمل .

(٧) ينظر : الهداية : ١/ ٩٦ .

ولا يسقط حق الله عز وجل إذا دخلت سنة فى سنة ، إلا فى حالة واحدة : وهى خراج الرأس ، فإنه لا يؤخذ إذا دخلت سنة فى سنة فى قول أَبِى حَنِيفَةَ .

وقال أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يؤخَذ منه .

ولا تجب فى شيء من فرائض المواشى ، إلا فريضة كاملة إلا فى البقر ، فإن فى خمسين من البقر مسنة وربع مسنة ، إلى ستين [و] على هذا الحساب (١) .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : ليس فى الزيادة شيءٌ حتى يبلغ ستين (٢) ، وكل حق وجب فى ماله للفقراء ، أو لبيت المال لم يجز له أكله ، وكتمانه ، ولا أن يعطيَه إلى ولده ، ووالديه ، إلا فى خمس المعدن والركاز ؛ فإن له أكله وكتمانه، وإعطاءه إلى الوالدين والولد . وللسلطان أن يرد عليه إذا أخذ منه .

والمعادن (٣) التى يجب فيها الخمس : الذهب ، والفضة ، والحديد ، والنحاس ، والرصاص .

---

(١) ينظر : الهداية : ٩٩/١ ، شرح فتح القدير : ١٣٣/٢ .

(٢) ينظر : المصدرين السابقين .

(٣) المعدن من العدن وهو الإقامة ، ومنه يقال : عدن بالمكان إذا أقام به ، ومنه جنات عدن ، ومركز كل شئ معدنه عن أهل اللغة ، فأصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ، ثم اشتهر فى نفس الأجزاء المستقرة التى ركبها الله تعالى فى الأرض يوم خلق الأرض حتى صار الانتقال من اللفظ إليه ابتداء بلا قرينة ، والكنز للمثبت فيها من الأموال بفعل الإنسان والركاز يعمهما لأنه من الركز مراداً به المركوز أعم من كون راكزه الخالق أو المخلوق ، فكان حقيقة فيهما مشتركاً معنوياً وليس خاصاً بالدفين ، ولو دار الأمر فيه بين كونه مجازاً فيه أو متواطئاً ، إذا لا شك فى صحة إطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعيناً ، وإذا عُرف هذا فاعلم أن المستخرج من المعدن ثلاثة أنواع : جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد ، وما ذكره المصنف معه ، وجامد لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وسائر الأحجار كالياقوت والملح ، وما ليس بجامد كالماء والقير والنفط .

ينظر : شرح فتح القدير : ١٧٨/٢ - ١٧٩ .

زاد أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : الزئبق (١) .

وسواء كان ذلك عندهم فى أرض خراج أو عشر (٢) .

قال : والفَيْرُوزَج يوجد فى الجبال فى المعادن لا شيءَ فيه (٣) ، وكذلك اللؤلؤ والعنبر (٤) .

وأما العسل (٥) ، فإن كان فى أرض خراج (٦) ، فليس فيه شيءٌ ، وإن كان فى أرض عشر ؛ ففيه العشر .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ١٠٨ ، شرح فتح القدير : ٢/ ٧٩ .

(٢) والزيبق بالياء ، وقد يهمز ، ومنهم حينئذ من يكسر الموحدة بعد الهمزة مثل : زئبر الثوب ، وهو ما يعلو جديده من الوبرة وجه النافى أنه ينبع من عينه ويستقى بالدلاء كالماء ولا ينطبع بنفسه ، فصار كالقير والنفط ، وجه الموجب أنه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره ، فكان كالفضة فإنها لا تنطبع ما لم يخالطها شئ .

ينظر : شرح فتح القدير : ٢/ ١٨٥ .

(٣) ينظر : المصدرين السابقين .

(٤) احترز بقوله فى الجبال عمّا يؤخذ منه .

ينظر : الهداية : ١/ ١٠٩ ، وشرح فتح القدير : ٢/ ١٨٤ - ١٨٥ .

(٥) يعنى إذا استخرجا من البحر لا إذا وجد دفيناً للكفار ، وهذا لأن العنبر حشيش واللؤلؤ ، أما مطر الربيع يقع فى الصدف فيصير لؤلؤاً ، والصدف : حيوان يخلق فيه اللؤلؤ ولا شيء فى الماء ولا فيما يؤخذ من الحيوان كظبى المسك والمصنف علل النفى بنفى كونه غنيمة ؛ لأن استغنامه فرع تحقق كونه كان فى محل قهرهم ، ولا يرد قهر مخلوق على البحر الأعظم ولا دليل آخر يوجبه فبقى على العدم وقياس البحر على البر فى إثبات الوجوب فيما يستخرج قياس بلا جامع ، لأن المؤثر فى الإيجاب كونه غنيمة لا غير ولم يتحقق فيما فى البحر ؛ ولذا لو وجد فيه الذهب والفضة لم يجب فيهما شيء ، فورد عليه أن فيه دليلاً وهو ما عن عمر مما ذكره ، وقول الصحابى عندنا حجة يترك به القياس فدفعه بعدم ثبوته عنه على وجه مدعاه ، بل المراد أنه أخذ مما دسره بحر دار الحرب من باب طلب أى دفعه وقذفه فأصابه عسكر المسلمين لا ما استخرج ولا ما دسره ، فأصابه رجل واحد لأنه متلصص على أن ثبوته عن عمر لم يصح أصلاً ، بل إنما عرف بطريق ضعيفة رواها القسم بن سلام فى كتاب « الأموال » ، وإنما الثابت عن عمر بن عبد العزيز أخرج عبد الرزاق : أخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عنه أنه أخذ من العنبر الخمس ، وعن الحسن البصرى وابن شهاب الزهرى قالا : فى العنبر واللؤلؤ : الخمس .

ينظر : شرح فتح القدير : ٢/ ١٨٥ - ١٨٦ .

(٦) ينظر : الهداية : ١/ ١١٠ .

ولا يعطى إلى كافر من صدقة مفروضة إلا صدقة الفطر .

ولا يجوز فى زكاة الفطر نصف صاع إلا فى شيئين : البر والزبيب [(١)] .

وخالفه أَبُو يُوسُفَ ومُحَمّدٌ فى الزبيب ، وقالا : لا يجوز إلا فى البر خاصة[(٢)] .

قال : وزكاة الفطر تتبع النفقات ، ولكن لو أوصى برقبة عبد لرجل ، وبخدمته لآخر كانت النفقة على صاحب الخدمة ، وزكاة الفطر على صاحب الرقبة .

وكذلك لو أن رجلاً أجر أرضه من رجل ، فإن الطعام للمستأجر والعشر على المؤجر .

* * *

(١) ينظر : الهداية : ١١٦/١ ، شرح فتح القدير : ١/ ٢٩٠ .

(٢) ينظر : الهداية : ١١٦/١ ، شرح فتح القدير : ٢/ ٢٩٠ .

كِتَابُ الصِّيامِ (1)

قال : والصيام ستة :

أحدها : التتابع واجب فيه ، وفى قضائه ، وهو صوم شهرين متتابعين ، وذلك فى ثلاث مسائل : الظهار ، والقتل ، والوطء فى شهر رمضان .

والثانى : التتابع واجب فيه ، إلا المريض أو المسافر ، ولا يجب فى قضائه ، وهو صوم شهر رمضان .

والثالث : التفريق واجب فيه ، وفى قضائه ، وهو صوم المتمتع إذا لم يجد الهَدْىَ ؛ فصام ثلاثة أيام فى الحج ، وسبعة إذا رجع ، أقلها أن يفصِل بينهما بيوم .

---

(1) **الصيام لغة** : مصدر صام ، وهو فى اللغة : عبارة عن الإمساك . قال الله تعالى : ﴿ فقولى إنى نذرت للرحمن صوماً ﴾ [مريم : 26] ، ويقال : صامت الخيل إذا أمسكت عن السير ، وصامت الريح : إذا أمسكت عن الهبوب . قال أبو عبيدة : كل ممسك عن طعام ، أو كلام ، أو سير ، فهو صائم .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : عبارة عن إمساك مخصوص ، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة .

وعرفه الشافعية بأنه : إمساك عن المفطر على وجه مخصوص .

وعرفه المالكية بأنه : إمساك عن شهوتى البطن والفرج فى جميع النهار بنية .

وعرفه الحنابلة بأنه : إمساك عن أشياء مخصوصة .

ينظر : الصحاح : 5/ 1970 ، ترتيب القاموس : 2/ 871 ، المصباح المنير : 2/ 482، لسان العرب : 4/ 2529 ، الاختيار : 158 ، الصنائع : 3/ 1055 ، المبسوط: 3/ 114 ، مغنى المحتاج : 1/ 420 ، المجموع : 6/ 247 ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقى : 1/ 509 ، الكافى : 1/ 352 ، كشف القناع : 2/ 299 ، المغنى : 6/ 186.

وفى قضائه قول آخر : أنه يجوز متتابعاً .

والرابع : يستحب التتابع فيه ، وهو صوم كفارة اليمين ، لمن لم يقدر على عتق ، ولا كسوة ، ولا إطعام .

وفيه قول آخر : أن تتابعها واجب .

والخامس : النذور موضوع على قدر شرط الناذر من تتابع ، أو تفرق ، وكذلك قضاؤه مثله ؛ وما عدا ذلك ، فلا يؤمر فيه بتتابع ولا تفرق .

وتجوز شَهادةُ العبد والأَمَة ، فى ثلاثة أشياء :

أحدها : الشهادة على رؤية هلال رمضان (١) .

---

(١) واختلف أهل العلم فى وجوب الصوم بشهادة الواحد ، فذهب أكثرُهم إلى أنه يجبُ بشهادة الواحد ، وبه قال ابنُ المبارك وأحمد ، وهو أحد قولى الشافعى ، وبه قال أبو حنيفة إذا كان السماء مُتغيِّماً ، واحتجوا بحديث ابن عباس ، وبما روىَ عن ابن عمر قال : تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله ﷺ أنى رأيته ، فصام وأمر الناس بصيامه .

أخرجه أبو داود : ٢/ ٣٠٢ ، كتاب « الصوم » ، باب : « فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان » (٢٣٤٢) ، وابن حبان فى موارد الظمآن ص ٢٢١ ، كتاب « الصيام » ، باب : « فى رؤية الهلال » (٨٧١) ، والدارقطنى : ٢/ ١٥٦ ، كتاب « الصيام » (١) ، والحاكم : ١/ ٤٢٣ ، كتاب « الصوم » ، باب : « قبول شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان » .

ورُوى مثله عن على : أن رجلاً شهد عنده على رؤية هلال رمضان ، فصام وأمر الناس أن يصوموا ، وقال : أصوم يوماً من شعبان أحبُّ إلىَّ من أن أفطر يوماً من رمضان . أخرجه الشافعى فى مسنده : ١/ ٢٧٣ ، كتاب « الصوم » ، باب : « أحكام متفرقة فى الصوم » حديث (٧٢١) .

وذهب مالك ، والأوزاعى ، وإسحاق إلى أنَّ هلال رمضان لا يثبت إلا بعدلين قياساً على هلال شوال ، وهو أظهر قولى الشافعى . ومن ذهب إلى ثبوته بقول الواحد اختلفوا فى أنه هل يقبل فيه قول العبد والمرأة ؟ فذهب بعضهم إلى قبوله ، لأن بابه باب الإخبار ، وذهب آخرون إلى أنه لا يثبت إلا بقول رجل عدل حر ، وهو قول الشافعى ، ولا يسلك=

والثاني : إذا دل أعمى على قِبْلة .

والثالث : إذا اشتبه إناءان أو ثوبان ؛ فأراد التحرى ، فشهد عبد ، أو أمَة ، قبلت الشهادة . قلته تخريجاً .

وفي هلال شهر رمضان قول آخر : لا يجوز فيه إلا شهادة حُرَّين .

ولا رخصة فى الإفطار فى شهر رمضان ، إلا لأربعة :

أحدهم : عليه القضاء ، دون الكفارة .

والثاني : عليه الكفارة ، دون القضاء .

والثالث : عليه القضاء ، والكفارة .

والرابع : لا قضاء ، ولا كفارة .

فأما الذى عليه القضاء دون الكفارة : فالمريض (١) ، والمسافر ، والنفساء ، والحائض (٢) ، عليهم القضاء دون الكفارة .

= به مسلك الإخبار بدليل أنه يشترط فيه لفظ الشهادة ، ولا يثبت بقوله : أخبرنى فلان عن فلان أنه رأى الهلال .

أما هلال شوال ، فلا يثبت إلا بقول رجلين عدلين عند عامة العلماء ، وقد رُوى عن عمر بن الخطاب من طريق عبد الرحمن بن أبى ليلى أنه أجاز شهادة رجل واحد فى أضحى أو فطر ، ومال إلى هذا القول بعض أهل الحديث .

ينظر : شرح السنة : ٣/٤١٢ .

(١) المريض العاجز عن الصوم لمرض يرجى زواله لا يلزمه الصوم فى الحال ، ويلزمه القضاء . هذا إذا لحقه مشقة ظاهرة بالصوم ، ولا يشترط أن ينتهى إلى حالة لا يمكنه فيها الصوم ، بل قال أصحابنا : شرط إباحة الفطر أن يلحقه بالصوم مشقة يشق احتمالها .

وأما المرض اليسير الذى لا يلحق به مشقة ظاهرة لم يجز له الفطر بلا خلاف عندنا ، خلافاً لأهل الظاهر . قال أصحابنا : ثم المرض المجوز للفطر إن كان مطيقاً فله ترك النية بالليل ، وإن كان يحم وينقطع ، ووقت الحمى لا يقدر على الصوم ، وإذا لم تكن حمى يقدر عليه ، فإن كان محموماً وقت الشروع فى الصوم فله ترك النية ، وإلا فعليه أن ينوى من الليل ، ثم إن عاد المرض واحتاج إلى الفطر أفطر .

ينظر : شرح المهذب : ٦/٢٦٢ - ٢٦٣ .

(٢) لا يصح صوم الحائض والنفساء ، ولا يجب عليهما ويحرم عليهما ويجب قضاؤه ،=

وأما الذى عليه الكفارة دون القضاء ، فالشيخ الكبير الهِمُّ [1] ، والمرأة الكبيرة الهِمَّة ، عليهما فى كل يوم كفارة مُدّ ، ولا قضاء [2] .

وأما الذى عليه القضاء والكفارة : فالحامل والمرضع ؛ إذا خافتا على ولدهما، فعليهما فى كل يوم مدّ ، وعليهما القضاء [3] .

= وهذا كله مجمع عليه ، ولو أمسكت لا بنية الصوم لم تأثم ، وإنما تأثم إذا نوته ، وإن كان لا ينعقد وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء ، إنما هو بأمر مجدد ، وليس هو واجباً عليها فى حال الحيض والنفاس . هذا هو المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وحكى القاضى حسين وإمام الحرمين والمتولى فى باب الحيض وجهاً أنه لا يجب عليها الصوم بحال، ويتأخر الفعل إلى الإمكان ، قال الإمام : وأنكره المحققون لأن شرط الوجوب اقتران الإمكان به ، والصواب الأول ، والله أعلم .

(١) الهِمُّ - بالكسر - : الشيخ الكبير البالى ، وجمعه أهمام .

ينظر : لسان العرب : ٤٧٠٣/٦ .

(٢) ينظر : شرح السنة : ٥٠٤/٣ ، ٥٠٥ .

(٣) والأصل فى هذا ما روى عن أنس بن مالك : رجل من بنى عبد الله بن كعب قال: أغارت علينا خيل رسول الله ﷺ ، فأتيت رسول الله ﷺ فوجدته يتغدى ، فقال : « ادن ، فكل » فقلت : إنى صائم ، فقال : « ادن أحدثك عن الصوم أو الصيام ، إن الله تبارك وتعالى وضع عن المسافر شطر الصلاة ، وعن الحامل والمرضع الصوم أو الصيام » ، والله لقد قالهما النبى ﷺ كليهما أو أحدهما ، فيا لهف نفسى ألا أكون طعمت من طعام النبى صلى الله عليه وسلم .

أخرجه أحمد : ٣٤٧/٤ ، ٢٩/٥ ، وأبو داود : ٣١٧/٢ ، كتاب الصوم ، باب : اختيار الفطر (٢٤٠٨) ، والترمذى : ٩٤/٣ ، كتاب الصوم ، باب : ما جاء فى الرخصة فى الإفطار للحبلى والمرضع (٧١٥) ، وابن ماجه : ٥٣٣/١ ، كتاب الصيام ، باب : ما جاء فى الإفطار للحامل والمرضع (١٦٦٧) ، والنسائى : ٤/ ٩٠ ب ، كتاب الصيام ، باب: وضع الصيام عن الحبلى والمرضع (٢٣١٥) .

قال أبو عيسى : حديث أنس بن مالك الكعبى حديث حسن ، ولا نعرف لأنس بن مالك هذا عن النبى ﷺ غير هذا الحديث الواحد ، والعمل على هذا عند أهل العلم أن الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما تفطران وتقضيان .

واختلفوا فى أنه هل يجب عليهما الإطعام أم لا ؟ فذهب قوم إلى أنهما تطعمان مع =

وكذلك من فرَّط في قضاء رمضان ، حتى دخل رمضان آخر [1] .

= القضاء ، يروى ذلك عن ابن عمر وابن عباس ، وهو قول مجاهد ، والشافعي وأحمد ، سئل ابن عمر عن الحامل إذا خافت على ولدها ؟ قال : تفطر وتطعم مكان كل يوم مسكيناً مداً من حنطة .

وذهب قوم إلى أنهما تقضيان ، ولا إطعام عليهما كالمريض ، وبه قال الحسن وعطاء ، والنخعي والزهري ، وهو قول الأوزاعي ، والثوري وأصحاب الرأى .

وقال مالك : الحامل تقضى ولا تطعم ، لأن ضرر الصوم يعود إلى نفسها كالمريض ، والمرضع تقضى وتطعم .

وقال بعضهم : إن شاءتا أطعمتا ، ولا قضاء عليهما ، وإن شاءتا قضتا ، ولا إطعام عليهما ، وهو قول إسحاق بن راهويه .

ينظر : شرح السنة : ٣/٥٠٣ ، ٥٠٤ .

(١) فأما من أخر القضاء من غير عذرٍ حتى دخل شهر رمضان من قابل فعليه القضاء بعده ، وعليه أن يطعم مع كل يوم مسكيناً عند أكثر أهل العلم ، يروى ذلك عن أبى هريرة وابن عباس .

علقه البخارى بصيغة التمريض عن أبى هريرة وابن عباس رضى الله عنهما ، كتاب «الصوم» ، باب : متى يقضى رمضان ، قال الحافظ فى الفتح : أما أثر أبى هريرة فوجدته عنه من طريق موصولاً فأخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عطاء عن أبى هريرة قال: أى إنسان مرض فى رمضان ثم صح فلم يقضه حتى أدركه رمضان آخر فليصم الذى حدث ثم يقضى الآخر ويطعم مع كل يوم مسكيناً ، قلت لعطاء : كم بلغك يطعم ؟ قال: « مداً زعموا » ، وأخرجه عبد الرزاق أيضاً عن معمر عن أبى إسحاق عن مجاهد عن أبى هريرة نحوه ، وقال فيه : « وأطعم عن كل يوم نصف صاع من قمح » ، وأخرج الدارقطنى من طريق مطرف عن أبى إسحاق نحوه ، ومن طريق رقبة وهو ابن مصقلة قال : « زعم عطاء أنه سمع أبا هريرة يقول فى المريض يمرض ولا يصوم رمضان ثم يترك حتى يدرك رمضان آخر ، قال : يصوم الذى حضره ثم يصوم الآخر ويطعم لكل يوم مسكيناً » ، ومن طريق ابن جريج وقيس بن سعد عن عطاء نحوه ، وأما قول ابن عباس فوصله سعيد بن منصور عن هشيم والدارقطنى من طريق ابن عيينة كلاهما عن يونس : « عن أبى إسحاق عن مجاهد عن ابن عباس قال : من فرط فى صيام رمضان حتى يدركه رمضان آخر فليصم هذا الذى أدركه ثم ليصم ما فاته ويطعم مع كل يوم مسكيناً » عن الحاكم كلهم عن ميمون ابن مهران عن ابن عباس نحوه . =

وأما الذى لا قضاء عليه ، ولا كفارة ، فالمجنون [1] .

وقال فى القديم : عليه القضاء .

وكل كفارة تجب فى مال جاز أداؤها قبل الوجوب ، إلا واحدة : وهى كفارة المجامع فى شهر رمضان .

وكل من وجبت فى ماله كفارة ، فلم يُوصِ بها ، فأخرج الوارث من ماله ، جاز ، إلا واحدة ؛ وهو العتق فى كفارة الأيمان ، وإن كان من مال الميت لم يجز عتق بحال ، وجاز ما سواه . وليس على المجنون قضاء صوم ، ولا صلاة، ولا فرض فاته فى حال جنونه ، إلا على ثلاثة :

أحدها : إذا ارتد ، ثم جُنَّ كان عليه قضاء ذلك كله ، نص عليه فى كتاب المرتد ، فى رواية الربيع عنه .

والثانى : السكران ، إذا جن فى سكره . قلته تخريجاً .

والثالث : مَنْ جُنَّ بسبب نفسه من شرب دواء أو غيره لتجربة . قلته تفريعاً .

ومن لم يؤذن له فى الإفطار فى شهر رمضان ، فجامع فى الفرج ، فعلى ثلاثة أوجه :

أحدها : عليه القضاء دون الكفارة .

= وهو أيضاً قول عطاء والقاسم بن محمد ، وبه قال الزهرى ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال ابن عباس : يصوم ويطعم لكل يوم مسكيناً نصف صاع .

وقال قوم : يقضى ولا فدية عليه ، وهو قول الحسن والنخعى ، وإليه ذهب أصحاب الرأى .

وقال سعيد بن جبير وقتادة : يطعم ولا قضاء عليه ، ويروى عن سعيد بن جبير وجوب القضاء مع الإطعام .

ينظر : شرح السنة : ٣/٥٠٦ - ٥٠٧ .

(١) ينظر : شرح المهذب : ٦/ ٢٥٥ .

والثَّانِي : عليه القضاء والكفارة .

والثالث : لا قضاء عليه ، ولا كفارة .

فأما الذى عليه القضاء دون الكفارة ، فمن جامع دون الفرج ؛ فأنزل ، ثم أولج ، أو أفطر بأكل أو شرب ، ثم جامع ، أو من جامع ، وهو يرى أنه ليل؛ فغلط ، عليهم القضاء دون الكفارة [1] .

وأمَّا الذى عليه القضاء ، والكفارة ، فمن جامع فى شهر رمضان عامداً ، فأولج [2] .

---

(١) وهل تلزمه الفدية ؟ وهى مدّ من الطعام ؟ فيه طريقان ، **أصحهما** ، وبه قطع العراقيون : لا يلزمه . **والثانى** : حكاه الخراسانيون فيه وجهان ، **أصحهما** ، عند جمهورهم : لا يلزمه . **والثانى** : يلزمه لأنها إذا لزمت المرضع والحامل وهما معذورتان فهذا أولى . وهذا الوجه حكاه البندنيجى عن أبى علىّ بن أبى هريرة ، وإذا علم السلطان أو نائبه بهذا عزره .

ينظر : شرح المهذب : ٣٥٨/٦ - ٣٥٩ .

(٢) وذلك لما روى عن أبى هريرة قال : أتاه رجل ، فقال : يا رسول الله ، هلكت ، قال : « وما أهلكك ؟ » قال : وقعت على امرأتى فى رمضان » ، قال : « هل تستطيع أن تعتق رقبة ؟ » قال : لا ، قال : « فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ » قال : لا ، قال : « فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً ؟ » قال : لا ، قال : « اجلس » ، فجلس ، فأتى النبى ﷺ بعرق فيه تمر - والعرق : المكتل الضخم - قال : « فتصدق به » ، قال : ما بين لابتيها أحد أفقر منا ، قال : فضحك النبى ﷺ حتى بدت أنيابه ، قال : « خذه فأطعمه أهلك » هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه البخارى : ١٩٣/٤ ، كتاب « الصوم » ، باب : إذا جامع فى رمضان ولم يكن له شئ فتصدق عليه فليكفر (١٩٣٦) ، وأطرافه (١٩٣٧ ، ٢٦٠٠ ، ٥٣٦٨ ، ٦٠٨٧ ، ٦١٦٤ ، ٦٧٠٩ ، ٦٧١٠ ، ٦٧١١ ، ٦٨٢١) ، ومسلم : ٧٨١/٢ ، ٧٨٢ ، كتاب «الصوم» ، باب : تغليظ تحريم الجماع فى نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها (٨١ - ١١١١) .

وأما الذى لا قضاء عليه ، ولا كفارة ؛ فالذى جامع ناسياً [(١)] .

وقال فى القديم : عليه الكفارة .

وكل قادر أفطر فى شهر رمضان ، فعليه القضاء لا محالة ، إلا واحداً : وهو المجامع إذا كفر .

قال فى « كتاب الربيع » : ويحتمل إذا كفر المُجَامِع ألا يكون عليه قضاء يوم.

وقال فى « كتاب الصيام » : من « السنن » يقضى يوماً بكل حال .

ولو مضغ الصائم عَلَكًا [(٢)] كرهت له ، ولم يفطره .

وكذلك لو ذاق طعم شىء ، فلم يصل إلى حلقه .

وداخل [(٣)] فم الصائم كخارجه فى حكم الإفطار كله ، إلا فى خصلة واحدة؛ وهى الريق فى فمه لا يفطره ، وإن ابتلعه [(٤)] ، فإن أخرجه إلى خارج الفم ، ثم عاد فابتلعه ، فطَّره . قلته تخريجاً .

---

(١) لعموم حديث : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان . . . » إلخ .

(٢) ينظر : الأم : ١٣٧/٢ .

(٣) وضبطوا الداخل المفطر بالعين الواصلة من الظاهر إلى الباطن فى منفذ مفتوح عن قصد على ذكر الصوم .

(٤) ابتلاع الريق لا يفطر بالإجماع إذا كان على العادة ، لأنه يعسر الاحتراز منه .

قال أصحابنا : وإنما لا يفطر بثلاثة شروط :

أحدها : أن يتمحض الريق ، فلو اختلط بغيره وتغير لونه أفطر بابتلاعه ، سواء كان المغير طاهراً كمن فتل خيطاً مصبوغاً تغير به ريقه ، أو نجساً كمن دميت لثته أو انقطعت سنه أو تنجس فمه بغير ذلك ، فإنه يفطر بلا خلاف ، لأن المعفو عنه هو الريق للحاجة ، وهذا أجنبى غير الريق وهو مقصر به بخلاف غبار الطريق ونحوه ، فلو بصق حتى ابيضَّ الريق ، ولم يبق فيه تغير ، ففى إفطاره بابتلاعه وجهان ، حكاهما البغوى ، قال :

أصحهما : أنه يفطر ، وهذا هو الصحيح عند غيره ، وقطع به المتولى وآخرون . ونقل الرافعى تصحيحه عن الأكثرين لأنه نجس لا يجوز ابتلاعه ولا يطهر الفم إلا بالغسل بالماء =

والحلق كالجوف فيما يفطره لو وصل إليه ما ذاق طعمه ، فطَّره ، وكذلك قضيب الذكر ؛ لو أدخل فيه قطنة ، أو شيئاً حتى غاب ، فطَّره . قلته تخريجاً .

وذلك أنه قال : لو أخرجه انتقضت طهارته .

وإذا تحرَّى الأسير فى بلد الكفر شهرَ رمضان ، فأصابه ، أجزأ .

= كسائر النجاسات ، وعلى هذا لو أكل بالليل شيئاً نجساً ولم يغسل فمه حتى أصبح ، فابتلع الريق أفطر ، صرح به المتولى والرافعى وغيرهما .

الشرط الثانى : أن يبتلعه من معدنه ، فلو خرج عن فيه ثم رده بلسانه أو غير لسانه وابتلعه أفطر . قال أصحابنا : حتى لو خرج إلى ظاهر الشفة فرده وابتلعه أفطر لأنه مقصر بذلك ، ولأنه خرج عن محل العفو . قال المتولى : ولو خرج إلى شفته ثم رده وابتلعه أفطر ، ولو خرج لسانه وعليه ريق حتى برز لسانه إلى خارج فيه ثم رده وابتلعه فطريقان ، حكاهما البغوى وغيره :

المذهب ، وبه قطع المتولى : أنه لا يفطر وجهاً واحداً ؛ لأنه لم ينفصل ولا يثبت حكم الخروج للشئ إلا بانفصاله ، كما لو حلف لا يحرج من دار فأخرج رأسه أو رجله ، لم يحنث ، ولو أخرج المعتكف رأسه أو رجله من المسجد لم يبطل اعتكافه .

والثانى : فى إبطاله وجهان ، كما لو جمع الريق ثم ابتلعه .

الشرط الثالث : أن يبتلعه على العادة ، فلو جمعه قصداً ثم ابتلعه فهل يفطر ؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما . أصحهما : لا يفطر ، ولو اجتمع ريق كثير بغير قصد بأن كثر كلامه أو غير ذلك بغير قصد فابتلعه لم يفطر بلا خلاف .

أما إذا جرى به الريق فبلعه بغير قصد ، فنقل المزنى أنه لا يفطر ، ونقل الربيع أنه يفطر، فقال جماعة من الأصحاب : فى فطره بذلك قولان عملاً بالنصين ، والصحيح الذي قاله الأكثرون أنهما على حالين ، فحيث قال : لا يفطر أراد إذا لم يقدر على تمييزه ومجه ، وحيث قال : يفطر أراد إذا قدر فلم يفعل وابتلعه . وقطع الشيخ أبو حامد بأنه لا يفطر ، وقال إمام الحرمين والغزالى : إن نقى أسنانه بالخلال على العادة لم يفطر كغبار الطريق وإلا أفطر لتقصيره كالمبالغة فى المضمضة . قال الرافعى : ولقائل أن ينازعهما فى إلحاقه بالمبالغة التى ورد النص بالنهى عنها ، ولأن ماء المبالغة أقرب إلى الجوف .

ينظر : شرح المهذب : ٦/٣٤١ - ٣٤٢ .

فإن أخطأ فصام شوال أعاد يوماً ، وإن أصاب ذا القعدة أجزأ ، وإن أصاب ذا الحجة أعاد أربعة أيام ، وإن أصاب ما عداه من سَنته ، ففيه قولان [1] :

أحدهما : يجزئه .

والآخر : لا يجزئه .

وعتق الكفارات أربعة :

أحدها : عتق الواطئ فى شهر رمضان ، فمن لم يجد ، فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، لكل مسكين مد ، فإن لم يجد، ففيها قولان :

أحدهما : يأتى به متى قَدَرَ .

والآخر : لا شيءَ عليه .

هذا نص قوله فى « كتاب الربيع » [2] .

والعتق الثانى: عتق الظهار ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع ، فإطعام ستين مسكيناً مثل المجامع فى شهر رمضان سواء ، فإن لم يجد، لم يحلَّ وَطْؤُها حتى يجد ، قَوْلا وَاحِداً . قلته تخريجاً .

لتعلقه بتحريم الوطء [3] .

والثالث : عتق القتل ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع فلا إطعام فيه ، وعليه الصيام متى قدر .

وفيه قول آخر : أن عليه إطعام ستين مسكيناً . قاله نصا .

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٦/ ٢٩٦ .

(٢) ينظر : الأم : ١/ ١٣٤ .

(٣) لقوله عزَّ وجَلَّ : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسَّا * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسَّا . . . فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ﴾ [المجادلة : ٣ - ٤] .

والرابع : عتق كفارة الأيمان ، وصاحبه مخير بين أن يعتق ، أو يطعم عشرة مساكين ، لكل مسكين مد ، أو يكسو عشرة مساكين ، لكل مسكين قميص ، أو سراويل ، أو وقاية أو عمامة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام [(١)] ، وفيها قولان:

أحدهما : متتابع .

والآخر : يجوز متفرقاً .

وفي الكسوة قول آخر : لا يجزئه ، إلا ما يجوز فيه الصلاة .

* * *

---

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٢٢٧/٤ ، والاعتناء : ١٠٣٣/٢ .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ولا يجزئ شيءٌ من الصيام فرضاً ولا نفلاً إلا أن ينويَ من الليل ، إلا في حالة واحدة ، وهو شهر رمضان إذا نوى قبل الزوال فيه أجزأه (١) .

وقالوا : من صام في رمضان كله لا ينوى الصوم ، ولا الفطر ، فإن عليه قضاءَه ، ومن جامع في دبر ، فعليه الاغتسال أنزل أم لم ينزل ، ولا يفسد حجه أنزل أو لم ينزل ، ولا هو بحال (٢) .

وأما الصوم ، فإن أنزل أفسد ، وإلا لم يُفسُد .

ولو جُنَّ في رمضان ، ثم أفاق في رمضان آخر بعد تقضِّي الشهر ، فعليه أن يقضي الأول ، وليس عليه أن يقضي الآخر .

ولو لم يفق حتى مضى عشرون رمضان ؛ فعليه أن يقضي الأول ، وما أفاق ، وكل ما بينهما ، وإن جن قبل دخول رمضان ، ثم لم يفق حتى دخل شوال ، فليس عليه القضاء (٣) .

ولو كان بدل الجنون إغماء ، فعليه الإعادة ، وإن أفاق في آخر يوم من رمضان قبل غروب الشمس بساعة ، فإن الجنون والإغماء سواء ، يجب عليه قضاء شهر رمضان (٤) .

قال : ومن فاته شهر رمضان بمرض أو سفر ، فلم يمكنه القضاء حتى مات ،

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع : ٢/ ٨٤ ، غرر الأحكام : ١/ ١٩٧ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ١٢٥ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع : ٢/ ٨٨ ، شرح فتح القدير : ٢/ ٢٨٥ ، حاشية ابن عابدين : ٢/ ٢٣٤ ، إيثار الإنصاف ص (٨٨) .

(٤) ينظر : الهداية : ١/ ١٢٨ ، والمصادر السابقة .

فلا شَيءَ عليه ، وإن أمكنه ففرط ، فإنه يطعم لكل يوم كما يطعم فى زكاة الفطر، وإن أمكنه قضاء بعض الأيام ، ولم يمكنه قضاء بعض الأيام ، فإنه يطعم عنه إذا مات فيما أمكنه ، ولم يمكنه قول أَبِى حَنِيفَةَ وأَبِى يُوسُفَ (١) .

وقال مُحَمَّدٌ : لا يطعم إلا قدر ما أمكن (٢) .

وقال فى الصائم : يكون بين أسنانه لحم ، فيأكله متعمداً ، قال : فلا قضاء عليه ولا كفارة (٣) .

وقال فى « النوادر » : إن كان مقدار جمصة ، فعليه القضاء ولا كفارة (٤) .

* * *

---

(١) ينظر : الهداية : ١/١٢٦ - ١٢٧ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/١٢٦ - ١٢٧ .

(٣) ينظر : الهداية : ١/١٢٣ .

(٤) ينظر : الهداية : ١/١٢٣ .

كِتَابُ الاعْتِكَافِ (١)

قال : وليس من العبادات شىءٌ لا يجوز فى غير المسجد ، إلا اثنين :

---

(١) اعلم أن الاعتكاف هو مصدر اعتكف يعتكف ، ومعناه لغة : الحبس واللبث والإقامة على الشئ خيراً كان أو شراً ، أما الإقامة على الخير فمنه قوله تعالى : ﴿ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد ﴾ أى : مقيمون فيها ، وقوله تعالى : ﴿ وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهرا بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود ﴾ ، وأما الإقامة على الشر فمنه قوله تعالى : ﴿ فأتوا على قوم يعكفون على أصنام لهم ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون ﴾ ، والاعتكاف والعكوف بمعنى واحد . قال فى القاموس المحيط فى باب الفاء : فصل العين عكفَه يعكِفُه يعكفه عكفاً حبسه ، وعليه عكوفاً أقبل عليه مواظباً . انتهى القاموس .

قال ابن الأثير : يقال لمن لازم المسجد : عاكف ومعتكف ، ذكره فى النهاية ، وفى المغنى : هو لزوم الشئ وحبس النفس عليه براً كان أو غيره كما تقدم ، ويسمى أيضاً جواراً ، ومنه حديث عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ يجاور فى العشر الأواخر من رمضان ، ويقول : تحروا ليلة القدر فى العشر الأواخر من رمضان » رواه البخارى ومسلم.

وشرعاً : هو اللبث فى المسجد من شخص مخصوص بنية ، فقولنا : اللبث جنس فى التعريف شامل للبث فى المسجد وغيره . وفى المسجد : قيد خرج به اللبث فى غير المسجد، فلا يسمى اعتكافاً شرعاً ، ومن شخص مخصوص قيد ثان ، خرج به لَبْثُ من ليس أهلاً للاعتكاف كلبث الكافر والمجنون والصبى غير المميز فلا يسمى اعتكافاً شرعاً ، وقولنا بنية احتراز عن اللبث من الشخص المخصوص بغير نية ، فلا يسمى اعتكافاً شرعاً ، وبالمقارنة بين المعنيين : المعنى اللغوى والشرعى ، نجد أن بينهما العموم والخصوص المطلق يجتمعان فى لبث شخص مخصوص فى مسجد بنية ، وينفرد الأعم وهو اللغوى فى مطلق اللبث ، وهو من الشرائع القديمة لقوله تعالى : ﴿ وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهرا بيتى للطائفين والعاكفين والركع السجود ﴾ .

وحكمه : أنه سُنَّة مؤكدة ، ولا يجب إلا بالنذر يدل على ذلك رواية أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال : « من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر » فعلقه بالإرادة ، ولأن العبادات الواجبات قد قدر لها الشرع أسباباً راتبة كالصلاة أو عارضة كالزكاة ، وليس للاعتكاف سبب راتب ولا عارض فعلم أنه غير واجب .

أحدهما . الاعتكاف .

والثانى : الطواف .

فلو اعتكف فى غير مسجد ، أو طاف خارج المسجد لم يجز . قاله فى الاعتكاف نصا ، وقلته فى الطواف تخريجاً .

ولا يجوز للمعتكف أن يخرج من المسجد ، إذا كان اعتكافه واجباً ، إلا فى عشرة أشياء :

أحدها : حاجة الإنسان من غائط وبول (١) .

والمؤذن (٢) يخرج إلى المنارة ، ويصعدها ، وإن كانت خارجةَ المسجد .

والمرأة إذا طلقها زوجها ، أو مات عنها خرجت إلى البيت للعدة (٣) ، وإذا فرغت رجعت إلى المسجد فَبنَتْ ، وإن هى حاضت ، أو نفست ، أو أجنبت ، أو أجنب رجل خرجا من المسجد ، فإذا رجعا بنيا ، وإذا مرض خرج إلى المنزل، فإذا برأ بنى .

وإن خاف سلطاناً ، أو غيره خرج ، فإذا أمن رجع فبنى . قاله نصاً فى السلطان، وقلته فى غيره تفريعاً .

وإذا نذر اعتكافاً فى مسجد ، فانهدم المسجد خرج (٤) ، فإذا بُنِىَ رجع فبنى.

---

(١) ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٥٢ .

(٢) الراتب . ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٥١ .

(٣) على المذهب . ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٥١ .

(٤) فإن قال قائل : ما الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا وجب عليه الخروج لأداء شهادة وما شابهها من الصور ؟

قيل : الفرق بينهما أن فى الجمعة كان له أن يعتكف فى الجامع ، فلما قصر باعتكافه فى المسجد كان مقصراً ، فلهذا قلنا : يبطل اعتكافه على الأظهر ، وليس كذلك الشهادة ، لأنها غير متعينة لوقت ، فلهذا لم ينقطع التتابع ، فدل على الفرق بينها .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٥٢ - ٣٥٣ .

فإن لم يكن نذر فى مسجد بعينه ، فانهدم المسجد خرج إلى مسجد آخر ، ولم ينتظر بناء ما انهدم . قاله فى المسجد إذا كان بعينه نصا ، وقلته ، إذا لم يكن بعينه ، تخريجاً .

وإذا ادُّعِيَ عليه حق ، فأخرجه السلطان والنفير يلحق البلد حتى يخاف عليها، فيخرج ، فإذا رجع من الحرب بنى . قلته تخريجاً .

والعاشر : إذا كان اشترط الخروج فى أصل النذر ، فإن خرج لغير ذلك من أداء للشهادة ، وحضور الجمعة ، وإن كان فرضاً عليه الخروج نقض اعتكافه ، واستأنف .

والاعتكاف جائز فى المساجد كلها (١) ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : رجل نذر اعتكافاً فى مسجد بعينه لم يجز له فى غيره ، إذا دخل فيه : قلته تخريجاً .

والثانية : رجل نذر اعتكافاً أكثر من سبعة أيام ، فلا يجوز له أن يعتكف إلا فى مسجد الجامع إذا كان ممن تجب عليه الجمعة .

ولا أعلم **الشّافِعِيّ** : جعل فى السكر حكماً أغلظ من حكم الردة ، إلا فى مسألتين:

---

(١) ذهب أكثر أهل العلم إلى جواز الاعتكاف فى جميع المساجد ، قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وأنتم عاكفون ﴾ ولم يفصل ، وهو قول سعيد بن جبير ، والنخعى ، وأبي قلابة ، وبه قال مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى .

ورُوى عن على أنه قال : لا يجوز إلا فى المسجد الجامع ، وروى ذلك عن عائشة ، وهو قول الزهرى ، والحكم وحمادٍ ، وكان حذيفة بن اليمان يقول : لا يكونُ الاعتكافُ إلا فى المساجد الثلاثة : مسجد مكةَ ، والمدينة ، وبيت المقدس . وقال عطاء : لا يعتكف إلا فى مسجد مكة والمدينة ، وقال مالك : لا يعتكف أحدٌ إلا فى المسجد أو فى رحبةٍ من رحاب المسجد ، ولا يعتكفُ فوق ظهر المسجد ، ولا فى المنارة .

ينظر : شرح السنة : ٣/٥٥١ .

إحديهما : قال : ولو سكر أفسد اعتكافه وابتدأ .

وقال فى موضع آخر : ولو ارتد ثم رجع بنى . قالهما نصا فى بعض النسخ من كتاب « **الجامع الكبير** » .

والثانية : أن المرتد إذا تاب سقط حده ، والسكران إذا تاب لم يسقط حد شربه .

وفيه قول آخر : أنه سقط حد الشرب بالتوبة .

وقال فى كتاب الربيع : إذا جنّ المعتكف بنى .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الكُوفِيِّينَ

قال : ومن نوى أن يعتكف شهراً نهاراً ، دون الليالى فَنِيَّتُهُ بَاطِلةٌ ، وتلزمه الليالى مع الأيام متتابعات [1] .

ولو نوى أن يعتكف عشرة أيام كان عليه أن يعتكف عشرة أيام متتابعات بلياليها، وإن نوى نهاراً دون الليل أجزأ .

والصوم والاعتكاف فيما يفسد بهما سواء ، إلا فى خصلة واحدة : وهو أن الصائم سواء أكل ، أو جامع ناسياً لا يبطل صومه ، والمعتكف إن أكل ناسياً لم يبطل صومه ، وإن جامع ناسياً بطل [2] .

* * *

(١) ينظر : الهداية : ١/ ١٣٤ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/ ١٣٣ .

كِتَابُ الحَجِّ (١)

---

(١) الحج لغة : القصد ، ومنه حج إلينا فلان أى قدم .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : قصد موضع مخصوص ، وهو البيت بصفة مخصوصة فى وقت مخصوص بشرائط مخصوصة .

عرفه الشافعية بأنه : قصد الكعبة للنسك .

عرفه المالكية بأنه : هو وقوف بعرفة ليلة عاشر ذى الحجة وطواف بالبيت سبعاً ، وسعى بين الصفا والمروة ، كذلك على وجه مخصوص بإحرام .

عرفه الحنابلة بأنه : قصد مكة للنسك فى زمن مخصوص .

والعادة أن النفوس لا تناقد إلا لأشياء لها حكمة معقولة وفائدة معروفة ، والشريعة الإسلامية من الشرائع المعقولة التشريع إلا أن بعضاً من احكامها أخفى الله عنا حكمته ولم يظهر لنا سرّ تشريعه ، وذلك ما يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية .

وتكليف الله العباد بهذه الأحكام التعبدية ليظهر كمال انقيادهم له وخضوعهم لإرادته حتى يستحقوا رضاه ومغفرته . وليس بمستبعدٍ هذا ، فإننا نشاهد أمثاله بين الناس فى كل يوم ، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرءوسيه ، وحبهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة غايتها ولا معروفة حقيقتها ، وعندئذ يطيع المخلص طاعة عمياء ويتبرّم غيره .

فإذا ظهر هذا له فإن الرئيس يجعل الأول محل عنايته وموضع برّه وعطفه ، ويترقب الفرص للإيقاع بالثانى . كذلك من غير تشبيه ولا تنظير يشرع المولى جل شأنه أحكاماً خفيت عنا فائدتها ليظهر كمال انقياد بعض العباد وخضوعهم ، وإذ عانهم كما يظهر سخط غيرهم وألمهم وامتناعهم .

من هذه الأشياء التعبدية : الحج ، والعمرة ، فإنه قد خفيت عنا حكمتهما ، وإن كانت فى الحقيقة لا تخلو عن حكمة ، لأن المولى جل شأنه لا يعبث بل يستحيل عليه العبث ، لكن العقل الذى لم يحجر الدين عليه ولم يحرمه من البحث والاستنتاج اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة ، فمن الحكم التى اهتدى إليها العقل :

أولاً: حمل النفس على تذكر الله وخضوعها لعظمته وجلاله، فإن رؤية شعائر الله تعالى والتزام الهيئات المشعرة بتعظيمه والوقوف عند الحدود المفروضة لإجلاله ، كل ذلك ينبّه =

. . . .

= النفس تنبيهاً عظيماً ويحملها على ذكر الله والرهبة من قدرته والخضوع لجلاله وعظمته ، وفى ذلك أجلّ المنافع وأعظم الخيرات .

وثانياً : تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر والهول الأعظم لأنهم يفارقون الأهل والمال ويتركون أماكن الاستيطان ويحشرون فى صعيد واحد منقطعين عن علائق الدنيا متندّمين على ما اجترحوا من السيئات مستشعرين الرهبة والرغبة ، يتساوى فى ذلك عزيزهم وذليلهم ومطيعهم وعاصيهم ، لا همّ لأحدهم غير الغفران ولا غاية له سوى رحمة الرحمن.

وثالثا : إيجاد أمتن الأسباب لنيل رحمة الرحيم التوّاب ، لأنه إذا سالت الأودية بأقوام من حذافير المعمورة وحشروا فى صعيد واحد بقلوب متجهة إلى الله بإخلاص ووجوه شاخصة بضراعة ، وأيد مرفوعة برجاء ، وألسنة مشغولة بابتهال وظنون حسنة فى أرحم الراحمين ، وفيهم المصطفون الأخيار والمقرّبون الأبرار لا يخيّب الله لهم قصداً ولا يمنعهم ولا يحرمهم من رحمة تسعهم وفضل يشملهم .

ورابعاً : نيل الموحّدين فضل الرهبانية التى ابتدعها من أهل الملل السابقة ابتغاء رضوان الله من كفّوا عن اللذات ورضوا بالضرورى من الشهوات ، وهجروا الأنس بالمخلوق طلباً للأنس بالخالق ، فإن الحاج إلى بيت الله الحرام ، كافّ عن اللذات بعيد عن الشهوات ، هاجر وطنه وذويه ومفارق صاحبته وبنيه قاصد حرم مولاه ، وطالب عفوه ورضاه ، ولذا لما سئل الصادق الأمين - عليه الصلاة والسلام - عن الرّهبانية والسياحة فى دينه قال : «أبدلنا الله بهما الجهاد والتكبير على كل شرف » يعنى بذلك الحج .

وخامساً : تقليل ظلم النفوس وكبح جماحها وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس ومنعها منه أبداً شاقّ عليها ، وتركها متوغّله فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشرى ولا يقوى على وضعها إصلاح ، فكان من الحكمة منع توغّلها فى الظلم وانقيادها للعدل ، ولهذا خص الله أزمنة الحج وأمكنته بمزيد الاحترام المفضى إلى تضعيف الثواب وتغليظ العقاب ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان والتمسك بالعدل والإحسان مؤديًا إلى تقليل الظلم وكبح جماح النفوس ، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفّقهم الله تعالى عن اقتراف الآثام أبداً . وذلك لسببين :

أولهما : أن تلبس المرء بالأمر فى بعض الأحيان قد يصيّره عادة له ، فإن امتنع الإنسان عن الجرائم فى بعض الأزمنة أو الأمكنة فراراً من تغليظ الجزاء صار ذلك له عادة مألوفة وسجيّة ثابتة . =

قال : ويجب على كل من أراد أن يدخل « مكة » (١)

= وثانيهما أن العامل العاقل يتجنّب إفساد عمله ويتمسك ما أمكنه بكل ما يحفظه من تطرّق الخلل إليه ، ولعلم المؤمن أن المعصية تبطل الطاعة ، وأن الله نهى عن ذلك بقوله : ﴿ يأيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمنّ والأذى ﴾ ، إذا عمل فى بعض الأزمنة أو الأمكنة طاعةً ورجاء مضاعفة ثوابها صانها عن الفساد بالمعصية وتحرّج عن اجتراح السيئات، فكان ذلك داعياً إلى اجتناب المعاصى والبعد عن الآثام .

وسادساً : إرشادهم بما يعانونه من ألم البعد وعناء السفر ومزايلة الملذّات إلى نعم الله عليهم من رفاهة الإقامة والأنس بالأوطان والأهل والأخدان ، فيقومون بما يجب للمتفضل المنّان من الشكر فى كل آن ومكان .

وسابعاً : غرس الشفقة والرحمة فى قلوبهم بما يقاسونه أثناء ذهابهم وإيابهم من مشاقّ السفر ووحشة الغربة ، فيعطفون على من مُنِى بأمثال ذلك من الطرّاق وأبناء السبيل ويقومون بحاجته وما يسهل عليه قطع مشقتّه ، فيثبت فى قلوب المسلمين بناء الألفة والمودّة ويتمكن منها حبّ المساعدة والمعاضدة ، ويكونون إخواناً فى الرخاء والشدّة .

وثامناً : إيجاد التعاضد والتآلف للمسلمين جميعاً ، لأنه فى ذلك الحرم الآمن يجتمع فى زمن واحد من جميع أنحاء المسكونة أقوام متحدون فى الدين والهمّ والمقصد ، إخوان فى الله رحماء بينهم ، يمكنهم إن شاؤا أو شاء رب العزّة أن يعرف كل منهم نبأ إخوانه المسلمين فى أقطار المعمورة كافّة وأن يتهادى الموجودون منهم النصائح المفيدة ويتبادلوا المعاونة ويمدّ كل منهم للآخرين المساعدة الممكنة فتتحد كلمتهم وتقوى شوكتهم ، ويكون بذلك يداً واحدة على من رامهم بسوء أو رماهم بمكروه .

ينظر : لسان العرب : ٢/٧٧٩ ، المغرب : ١٠٣ ، المصباح المنير : ١/١٢١ ، الاختيار : ١٧٧ ، مغنى المحتاج : ١/ ٤٦٠ ، نهاية المحتاج : ٣/٢٣٣ ، الشرح الكبير : ٢/٢٠٢ ، المبدع : ٣/٢٨٣ ، كشف القناع : ٢/٣٧٥ ، أسهل المدارك : ١/٤٤١ ، الفواكه الدوانى : ١/٤٠٦ ، مجمع الأنهر : ١/٢٥٩ .

(١) علم على جميع البلدة ، وهى البلدة المعروفة المعظمة المحجوجة ، غير مصروفة ، للعلمية والتأنيث ، وقد سماها الله تعالى فى القرآن أربعة أسماء : ﴿ مكة ﴾ [الفتح : ٤٨] ، ﴿ والبلدة ﴾ [النمل : ٩١] ، و﴿ القرية ﴾ [النحل : ١١٢ ﴾ ، و﴿ أم القرى﴾ [الأنعام : ٩٢] . قال ابن سيده : سميت مكة لقلة مائها ، وذلك أنهم كانوا يمتكون الماء فيها ، أى : يستخرجونه ، وقيل : لأنها كانت تَمُكّ من ظلم فيها ، أى : تهلكه .

وأما بكة - بالباء - : ففيها أربعة أقوال : =

للإحْرَامِ [1] بحجة أو عمرة ، إلا على واحد ، وهو المملوك .

وفيه قول آخر : أنه لعله رخص للحطّابين ، ومن دخله لمنافع أهلها [2] .

وكل عبادة واجبة على المرء إذا تركها كان عليه القضاء أوالكفارة ، إلا واحداً وهو الإحرام لدخول « مكة » [3] ، فإنه واجب ، ومن تركه فلا قضاء عليه ولا كفارة، إلا فى مسألة واحدة قلتها تخريجاً : وهو أن رجلاً لو دخل « مكة » بغير

= **أحدها** : أنها اسم لبقعة البيت .

والثانى : أنها ما حول البيت ، ومكة ما وراء ذلك .

والثالث : أنها اسم للمسجد والبيت ، ومكة للحرم كله .

والرابع : أن مكة هى بكة .

قال الضحاك : واحتج بأن الباء والميم يتعاقبان ، يقال : سَمَدَ رأسه ، وسبَدهُ ، وضربة لازم ولازب .

ينظر : المطلع على أبواب المقنع ص ١٨٦ - ١٨٧ .

(١) قال ابن فارس : الإحرام : الدخول فى التحريم ، كان الرجل يحرم على نفسه النكاح والطيب ، وأشياء من اللباس ، كما يقال : أشتى : إذا دخل فى الشتاء ، وأربع : إذا دخل فى الربيع . قال الجوهرى فى آخرين : الحُرْم - بالضم - : الإحرام وأحرم بالحج وبالعُمْرة باشر أسبابهما وشروطهما . وحكى أبو عثمان فى « أفعاله » : حرَمَ الرجل وأحْرم ، دخل الحرم ، أو صار فى الأشهر الحُرُم .

والإحرام شرعاً : نية الدخول فى الحج أو العُمرة ، والنيةُ الخاصة ، لا نيةُ المسافر ليحجَّ أو يعتمر . والتجرد وسائر المحظورات ليس داخلاً فى حقيقته بدليل كونه محرماً بدون ذلك ولا يصير محرماً بترك المحظورات عند عدم النية ، فذات الإحرام مع النية وجوداً أو عدماً .

ينظر : المطلع على أبواب المقنع ص ١٦٧ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٧/ ١٥ .

(٣) وهذا الذى قاله ينقض بأشياء :

منها : إمساك يوم الشك إذا ثبت أنّه من رمضان ، فإنّه يجب إمساكه على المذهب الصحيح ، فلو ترك الإمساك لم يلزمه لترك الإمساك كفارة ، ولا قضاء الإمساك ، والله أعلم .

ينظر : شرح المهذب : ٧/ ٢٠ .

إحرام ، ولم يكن حطاباً ؛ فلا قضاء عليه ، فإن صار حطّاباً فعليه القضاء[1] فى القول الذى لا يوجب الإحرام على الحطابين .

---

(١) والمذهب لا يلزمه القضاء ، وبه قال جمهور أصحاب الشافعي - رضى الله عنه وعنهم - .

ومأخذ الخلاف بين الجمهور وابن القاص يقول : إنما يمتنع القضاء للخوف من التسلسل ، فإذا صار حطاباً زال التسلسل ، فإن الحطاب لا يلزمه الإحرام للدخول ، وقال الجمهور : العلة الصحيحة فى عدم وجوب القضاء أن الإحرام وجب لحرمة الدخول والبقعة ، فإذا لم يأت به فات ولا يشرع قضاؤه ، كتحية المسجد إذا جلس فيه ولم يصلها فإنه لا يشرع له قضاؤها .

قال القفال فى شرح التلخيص : وكما لو سلم على إنسان ولم يرد عليه حتى مضت أيام، ثم لقيه فأراد أن يرد عليه ، فإنه لا يجزئ لأنه مؤقت فات وقته ، قال القاضى أبو الطيب فى المجرد : كما لو فر فى الزحف من اثنين غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة ، فإنه لا يمكنه قضاؤه ، لأنه متى لقى اثنين ممن يجب قتالهما وجب قتالهما باللقاء لا قضاء ، قال أصحابنا : فعلى هذا التعليل لو صار حطاباً ونحوه لم يلزمه القضاء ، لعدم إمكان تدارك فوات انتهاك الحرمة ، فإن قيل : إنما لم نقض تحية المسجد لكونها سنة ، أما الإحرام فواجب فينبغى قضاؤه ، قال الأصحاب : فالجواب : أن التحية لم يترك قضاؤها لكونها سنة ، فإن السنة الراتبة إذا فاتت يستحب قضاؤها على الصحيح ، وإنما لم تقض لتعلقها بحرمة مكان صيانة له من الانتهاك وقد حصل ، فلو صلاها لم يرتفع ما حصل من الانتهاك ، وكذا الإحرام لدخول الحرم .

واعترض على تعليل ابن القاص فقيل : ينبغى أن يجب القضاء ويدخل فيه إحرام الدخول، وكما إذا دخل المسجد فصلى فريضة فيدخل فيه تحية المسجد .

والجواب : ما أجاب به البغوى أن الإحرام الواحد لا يجوز أن يقع عن واجبين من جنس واحد كمن أهل بحجتين لا ينعقد إحرامه بهما بل ينعقد بأحدهما . وقال القفال فى شرح التلخيص : قال أصحابنا : هذا التعليل الذى ذكره ابن القاص غلط ، وليس العلة فى إسقاط القضاء التسلسل بل فوات الوقت . وقال الشيخ أبو محمد الجوينى : اعترض بعض شيوخنا على تعليل ابن القاص فقال : إن كان القضاء واجباً فينبغى أن يجب ، سواء صار حطاباً أو لا ، وإلا فيبطل أن يجب بمصيره حطاباً ، والله أعلم .

ينظر : شرح المهذب : ١٩/٧ ، ٢٠ .

وأعمال العمرة أربعة ، كلها فرض : الإحرام ، والطواف ، والسعى ، والرابع: أن يحلق أو يقصر شعرات ، أقلها ثلاث ، وفيه قول آخر : أن الحلق ليس بنسك ، إنما هو إحلال .

وفرائض الحج أربعة : الإحرام (١) ، والوقوف (٢) بـ « عرفة » ، وطواف

---

(١) معناه : نية الدخول فى الحج لما قدمنا وكيفيته أن يقصد الحج والإحرام به لله تعالى لخبر : « إنما الأعمال بالنيات » ، ويشترط فى النية أن تكون فى أشهر الحج لقوله تعالى : ﴿ الحجُّ أشهر معلومات ﴾ . والمراد به وقت إحرام الحجّ لأن الحج لا يحتاج إلى أشهر ، وإنما يحتاج إلى أيام معدودة ، فدل على أنه أراد به وقت الإحرام ، ولأن الإحرام نسك من مناسك الحج ، فكان مؤقتاً كالوقوف والطواف .

وتبتدئ أشهر الحج من شوال وتنتهى بفجر يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذى الحجة ، لما روى عن ابن مسعود وجابر وابن الزبير رضى الله عنهم أنهم قالوا : « أشهر الحج معلومات : شوال ، وذو القعدة ، وعشر ليال من ذى الحجة » . فلو نوى الحج فى غير أشهره انعقد عمرة ، ولا يجوز له الصرف إلى الحج فى أوانه لأنها عبادة مؤقتة ، فإذا عقدها فى غير وقتها انعقد غيرها من جنسها كصلاة الظهر إذا أحرم بها قبل الزوال ظاناً دخول الوقت فظهر خلافه ، فإنه ينعقد إحرامه بالنفل .

ولا يشترط فى النية التعيين ، فلو نوى وأطلق بأن نوى الدخول فى النسك الصالح للأنواع الثلاثة كما سيأتى أو اقتصر على قوله : أحرمت ، أجزاه ذلك وصرفه بالنية إلى ما شاء من الحج والعمرة أو كليهما ، ثم اشتغل بالأعمال ، ولكن التعيين أفضل من الإطلاق لأنه أقرب إلى الإخلاص .

ولا يشترط اقتران النية بالتلبية ، كما لا يشترط فى النية التلفظ باللسان ، وإنما يسنّ اقتران النية بالتلبية بأن ينوى ويلبّى بلا فاصل كما يسنّ فى النية التلفظ باللسان ليساعد اللسان القلب بأن يقول الشخص : نويت الحج وأحرمت به لله تعالى إذا كان يحج عن نفسه ، أو نويت الحج عن فلان وأحرمت به لله تعالى إذا كان يحج عن غيره .

وصيغة التلبية : « لبَّيْكَ اللَّهم لبيْكَ ، لبّيْكَ لا شريك لك لبّيْكَ ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك » .

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ينعقد الإحرام حتى يلبّى أو يسوق الهدى .

(٢) الركن الثانى من أركان الحج : الوقوف بعرفة لقوله صلى الله عليه وسلم : « الحج=

الإفاضة ، والسعى بين الصفا والمروة (١) .

= عرفة » أى معظمه . ويبتدئ وقته من زوال اليوم التاسع من ذى الحجة لما صح : « أنه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال » مع خبر : « خُذُوا عنى مناسككم » ، وينتهى بطلوع فجر يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذى الحجة لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج » ، ففى أى جزء من الزمن المذكور وقف المحرم بأرض عرفة أجزأه دون ما قبله ودون ما بعده . نعم ، لو وقفوا يوم النحر غلطاً لظنهم أنه اليوم التاسع بأن غمّ عليهم هلال ذى الحجّة فأكملوا ذا القعدة ثلاثين ، ثم بان أن الهلال أهلّ ليلة الثلاثين أجزأهم ذلك الوقوف بدون قضاء بشرط أن لا يكون عددهم أقلّ من المعتاد ، فإذا قلّ عددهم عن حسب العادة وجب عليهم القضاء كما يجب عليهم القضاء إذا وقفوا اليوم الثامن أو الحادى عشر غلطاً لندرة الغلط فيهما . والمعتبر فى الوقوف بعرفة حضور المحرم بها ولو لحظة ماشياً كان أو راكباً متيقظاً كان أو نائماً ، وسواء حضر لغرض الوقوف أم لا كأن كان هارباً أو مارا فى طلب آبق ، وسواء علم أنها عرفة أو لم يعلم أنها هى ، وبالجملة فيجزئ الوقوف مع النوم .

(١) الركن الرابع من أركان الحج : السعى بين الصفا والمروة لما روى الدارقطنى والبيهقى بإسناد حسن : أنه صلى الله عليه وسلم استقبل الناس فى المسعى وقال : « يأيُّها الناس اسعوا ، فإن السعى قد كتب عليكم » ، أى : فرض ، وأصل السعى الإسراع والمراد به هنا مطلق المشى .

ويشترط لصحة السعى شروط ستة :

الأول : البدء بالصفا فى الأوتار ، وبالمروة فى الأشفاع للاتباع مع خبر : « خذوا عنى مناسككم » ، وخبر : « ابْدَءُوا بما بدأ الله به » ، فلو خالف الساعى ذلك لم يصح .

الثانى : كونه سبع مرات يقيناً للاتباع بحسب الذهاب من الصفا إلى المروة مرّة والإياب من المروة إلى الصفا مرة أخرى . ولا بد أن تكون السبع متيقنةً ، فلو شك الساعى فى العدد ، فإن كان قبل الفراغ بنى على الأقل وجوباً ، وإن كان بعد الفراغ لم يؤثر .

الثالث : أن يقطع الساعى المسافة بين الصفا والمروة فى كل مرّة فلو بقى منها شئ لم يكف .

الرابع : أن يكون قطع المسافة من بطن الوادى وهو المسعى المعروف الآن ، نعم لو انحرف قليلاً فى سعيه عن محلّ السعى لم يضر كما نصّ عليه الشافعى رضى الله عنه . =

اثنان منهما ، من تَرَكَهُمَا فاته الحج : الإحرام ، والوقوف بعرفة .

واثنان منهما ، من تَرَكَهُمَا ، فحجه قائم غير فائت ، وعليه إتيانه بهما ، وإن فات وقته ، ولا يجزئه الكفارة، وهما: طواف الإفاضة ، والسعي بين الصفا (١)

= الخامس : أن يكون بعد طواف الإفاضة أو طواف القدوم لأنه الوارد من فعله صلى الله عليه وسلم ، ونقل الماوردى الإجماع على ذلك .

ومحلّ كونه يقع صحيحاً بعد طواف القدوم إذا لم يكن الساعى قد وقف بعرفة بعد طواف القدوم ، فلو وقف بها بعد طواف القدوم وقبل السعى لم يصح سعيه إلا بعد طواف الإفاضة لدخول طواف الفرض فلا يجوز أن يسعى بعد طواف نفل مع إمكانه بعد طواف الفرض ، ومن فعل السعى بعد طواف القدوم لم تسن له إعادته بعد طواف الإفاضة ، بل تكره إعادته لأنه صلّى الله عليه وسلم وأصحابه لم يسعوا إلا بعد طواف القدوم . نعم تجب إعادة السعى على صبى ورقيق إذا كملا قبل الوقوف بعرفة أو فى أثنائه كما تقدم .

السادس : عدم الصارف ، فلو حصل السعى بقصد المسابقة مثلاً لم يصح . وحكم سعى الحامل والمحمول حكم طواف الحامل والمحمول سواء بسواء ، وقد تقدّم بيانه .

ويندب فى السعى أمور :

منها: أن يخرج له من باب الصفا عقب الفراغ من صلاة الطواف واستلام الحجر وتقبيله.

ومنها : أن يرقى الذكر على الصفا والمروة قدر قامة ، فإنه صلى الله عليه وسلم رقى على كلّ منهما حتى رأى البيت . رواه مسلم . أما النساء والخناثى فلا يسنّ لهم ذلك إلا إذا خلا المحلّ عن الرجال الأجانب .

ومنها : الذكر الوارد عند كل منهما ، وسيأتى بيانه فى مبحث مندوبات الحج .

ومنها : أن يكون متطهراً من الحدث ، والخبث مستور العورة .

ومنها : عدم الركوب إلا لعذر .

ومنها : أن يهرول الذكر فى وسط المسافة ذهاباً وإياباً ، وأما فى أوّل المسافة وآخرها فيمشى على حسب عادته ، كما أن المرأة والخنثى لا يهرولان مطلقاً .

ومنها : اتصال السعى بالطواف واتصال أشواط بعضها ببعض من غير تفريق .

ومنها : أن يتحرز من إيذاء الغير، وأن لا يشتغل بما يشغل القلب كالنظر إلى الساعين.

ويكره للساعى أن يقف فى أثناء سعيه بلا عذر لحديث أو غيره ، وأن يصلّى بعده ركعتين .

(١) الصفا : مكان مرتفع من جبل أبى قبيس بينه وبين المسجد الحرام عرض الوادى =

والمروة [1] ، وما عدا ذلك من أفعال المناسك ، فعلى من تركه فى واحد ، القضاء ، وهو ركعتا الطواف يركعهما ، وإن كان فى بلده ، قاله فى « الإملاء » نصا ، وفى الباقى الكفارة ، إلا فى عشرة :

أحدها : طواف الدخول ، وطواف الاستلام ، وهو الوداع .

وفيه قول آخر : إن تركه فعليه دم شاة .

والثانى : الوقوف على المشعر الحرام .

والثالث : البيتوتة بـ « مِنى » ليلة « عرفة » .

والرابع : الحلق .

والخامس : ترك البيتوتة بـ « مِنَى » آخر ليلة منها ، وذلك لمن خرج منها قبل غروب الشمس يوم الثانى من أيّام التشريق .

والسادس : الاضْطِبَاعُ [2] للطواف .

والسابع : الرَّمَلُ [3] فيه .

= الذى هو طريق وسوق ، ومن وقف على الصفا كان بحذاء الحجر الأسود والمشعر الحرام بين الصفا والمروة .

ينظر : معجم البلدان : ٣/ ٤٦٧ .

(١) جبل بمكة يعطف على الصَّفا ، قال عرّام : ومن جبال مكة المروة جبل مائل إلى الحمرة .

ينظر : معجم البلدان : ٥/ ١٣٦ .

(٢) الاضطباع ، وسمى بذلك لأنه افتعال من الضبع - بإسكان الباء الموحدة - وهو العضد والوسط - بفتح السين - هنا على الفصيح ، وهو أن يجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن ، وطرفيه على عاتقه الأيسر ، ويبقى منكبه الأيمن مكشوفاً ، وكل طواف سن فيه الرمل سن فيه الاضطباع ، وما لا فلا ، لكن الرمل مخصوص بالطوفات الثلاث الأول والاضطباع يعم جميعها . ينظر : روضة الطالبين : ٢/ ٣٦٩ .

(٣) الرَمَل - بفتح الميم والراء - : وهو الإسراع فى المشى مع تقارب الخطى دون الوثوب والعدو ، ويقال له : الخبب ، وغلط الأئمة من ظن أنه دون الخبب .

ينظر : روضة الطالبين : ٢/ ٣٦٧ .

والثامن : شدة السعى بين الميل المعلق ، بفناء المسجد ، والميلين الأخضرين .

والتاسع : السعى فى بطن مُحَسِّر (١) .

والعاشر : الاغتسال ، وهو سبع غسلات للإهلال ، ودخول « مكة » والوقوف بـ « عرفة » ، والوقوف بـ « مزدلفة » (٢) ، ورمى الجمار أيام «مِنَى»(٣) الثلاثة ، سوى يوم النحر .

وقال فى القديم : وطواف الزيارة .

فجعلها ثمانية ، وتفعل الحائض والنفساء فى ذلك كله ، إلا الطَّوَاف ، فإنهما لا يطوفان ، وما عدا ذلك ، ففيه دم شاة إذا تركه .

---

(١) ومُحَسِّر - بضم الميم ، وفتح الحاء ، بعدها سين مهملة مشددة مكسورة ، بعدها راء- كذا قيده البكرى : وهو وادٍ بين مزد لفة ومنى ، وقيل : سمى بذلك ، لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه ، أى : أَعيا . وقال البكرى : هو واد بجمع . وقال الجوهرى : هو موضع بِمَنى .

ينظر : المطلع : ١٩٦ - ١٩٧ .

(٢) قال البكرى فى « معجمه » ، عن عبد الملك بن حبيب : جمع هى المزدلفة ، وجمع وقزح ، والمشعر الحرام ، وسميت جميعاً ، للجمع بين المغرب والعشاء بها ، قاله البكرى . وقيل : لاجتماع الناس بها وهو أنسب للاجتماع بها قبل الإسلام .

ينظر : المطلع : ١٩٥ .

(٣) مِنَى - بكسر الميم ، وفتح النون ، مخففة ، بوزن رباً - قال أبو عبيد البكرى : تذكر وتؤنث ، فمن أنث لم يجره ، أى : لم يصرفه . وقال الفراء : الأغلب عليه التذكير

وقال العرجى فى تأنيثه :

ليَومنا بمنىً إذْ نحن ننزِلُها ... أشدُّ من يَوْمنا بالعَرْج أو مِلَك

وقال أبو دهبل فى تذكيره :

سقى منىً ثم رواّه وساكنه ... وما ثَوَى فيه واهى الوَدْق مُنْبعق

وقال الحازمى فى « أسماء الأماكن » : مِنّى ، بكسر الميم ، وتشديد النون : الصُّقْع قرب مكة ، والصواب الأول .

ينظر : المطلع : ١٩٤ - ١٩٥ .

وفيه قول آخر : إذا ترك حصاة ، أو ليلة من ليالى « مِنَى » ، فعليه مُد ، فإن ترك حصاتين أو ليلتين ، مُدَّان ، وإن ترك أكثر فدم .

وفيه قول ثالث : أن فى ليلة واحدة من ليالى « مِنى » ثلث دم ، وفى ليلتين ثُلُثَى دم ، وفى ثلاث ليال دم .

وقال عَطَاءٌ (١) : فى ليلة واحدة درهم .

ولا يجب على المحرم بدنة (٢) إلا فى موضعين :

أحدهما : إذا قتل نعامة .

---

(١) عطاء بن أبى رباح القرشى : مولاهم ، أبو محمد الجندى اليمانى ، نزيل مكة ، وأحد الفقهاء والأئمة . عن : عثمان ، وعتاب بن أسيد مرسلاً ، وعن أسامة بن زيد وعائشة . وعنه : أيوب ، وحبيب بن أبى ثابت ، وجعفر بن محمد ، وجرير بن حازم . قال ابن سعيد : كان ثقة عالماً ، كثير الحديث . وقال أبو حنيفة : ما لقيت أفضل من عطاء . مات سنة ١٣٦ .

انظر : خلاصة تهذيب الكمال : ٢/ ٢٣٠ ، كشف الظنون ١٢٦٣ ، هدية العارفين ١ : ٤٧٦ ، الإعلام : ٤/ ١٠٢ .

(٢) « بدنة » قال كثير من أهل اللغة : البَدَنَة : تُطلق على البعير ، والبقرة . وقال الأزهرى : تكون من الإبل ، والبقر ، والغنم . وقال صاحب « المطالع » وغيره : البَدَنَة والبُدن ، هذا الاسم يختص بالإبل ، لعظم أجسامها . وللمفسرين فى قوله تعالى : ﴿والبُدْن جَعَلْناها لكم﴾ [الحج : ٣٦] ثلاثة أقوال :

أحدها : أنها الإبل ، وهو قول الجمهور .

والثانى : أنها الإبل والبقرة ، قاله جابر ، وعطاء .

والثالث : أنها الإبل والبقر والغنم .

فالبَدنَة ، حيث أُطلقت فى كتب الفقه ، فالمراد بها البعير ، ذكراً أو أُنثى ، فإن نذر بَدنَةً وأطلق ، فهل تجزئه البقرة . على روايتين ، ذكرهما ابن عقيل ، ويشترط فى البدنة - فى جزاء الصيد ونحوه - أن تكون قد دخلت فى السنة السادسة ، وأن تكون بصفة ما يُجْزِئ فى الأضحية .

ينظر : المطلع ص ١٧٥ - ١٧٦ .

والآخر : إذا وطئ فى الفرج ما بين أن يحرم إلى أن يرمى جمرة العقبة يوم النحر بسبع حصيات ، وهذا على القول الذى يقول : إن الحلق ليس من النسك[(١)] ، فتبطل حجه إذا وطئ بعد الرمى ، حتى يضاف إليه الحلق ، أو الطواف ، فيتقدم أحد الإحلالين ، وكذلك لو لم يرم جمرة العقبة إلى أن يفرغ من طواف الزيارة .

والجماع فى الحج عامداً ، أربعة :

أحدها : يفسد الحج ، وهو الجماع فى الفرج ما بين أن يحرم إلى أن يرمى جمرة العقبة ، يوم النحر بسبع حصيات ، وكذلك لو لم يكن رمى جمرة العقبة، ولكنه حلق وطاف [(٢)] .

والجماع الثانى : عليه بدنة ، وهو إذا جامع فى الفرج ما بين أن يرمى إلى أن يفرغ من طواف الزيارة [(٣)] .

والجماع الثالث : فيه دم شاة ، وهو الجماع دون الفرج ، أنزل أو لم ينزل إلى أن يطوف طواف الزيارة [(٤)] .

والجماع الرابع : حلال ، وهو الجماع بعد طواف الزيارة ، ولا شيءَ عليه فيه، وكل أعمال الحج جائز بغير طهارة ولا سترٍ إلا الطواف بالبيت ، ورَكْعَتَيهِ ، فإنه لا يجوز إلا بطهارة [(٥)] ،

---

(١) أى أنه استباحة محظور ، والأظهر أنه نسك .

ينظر : روضة الطالبين : ٢/ ٣٨١ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٧/ ٣٩٨ ، ويجب على مفسد الحج بدنة بلا خلاف ويجب عليه أيضاً القضاء .

ينظر : شرح المهذب : ٧/ ٣٩٩ .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ١/ ٤١١ .

(٤) وفيه قول آخر : أن عليه بدنة ، وبهذا قال جمهور العلماء .

(٥) لما رُوى عن عكرمة ، ومجاهد ، وعطاء ، عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : =

وسترٍ [1] ؛ مثل طهارة الصلاة وسترها .

والطواف فى الحج ثلاثة :

أحدها : طواف [2] الزيارة ، وهو فرض ، فمن تركه وخرج من « مكة » ،

= « النفساءُ والحائضُ إذا أتتا على الوقت تغتسلان وتُحرمان ، وتقضيان المناسكَ كلَّها غيرَ الطواف بالبيت » .

أخرجه أبو داود : ٢/ ١٤٤ كتاب الحج ، باب : الحائض تهل بالحج (١٧٤٤) ، والترمذى : ٣/ ٢٨٢ ، كتاب الحج ، باب : ما جاء ما تقضى الحائض من المناسك (٩٤٥)، وقال : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه فيه خصيف بن عبد الرحمن الحرانى ، قال فى التقريب : صدوق سئ الحفظ خلط بآخره .

(١) لما روى أن أبا هريرة قال : « بعثنى أبو بكر فيمن يؤذن يوم النحر بمنى : لا يحج بعد العام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان ، ويوم الحج الأكبر يوم النحر ، وإنما قيل : الأكبر من أجل قول الناس ، الحج الأصغر ، فنبذ أبو بكر إلى الناس فى ذلك العام ، فلم يحج عام حجة الوداع الذى حج فيه النبى ﷺ مشرك » هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه البخارى : ٣/ ٥٦٥ كتاب الحج ، باب : لا يطوف بالبيت عريان (١٦٢٢) ، ومسلم : ٢/ ٩٨٢ ، كتاب الحج ، باب : لا يحج بالبيت مشرك (٤٣٥ - ١٣٤٧) ، وفى الحديث حجة لاشتراط ستر العورة فى الطواف كما يشترط فى الصلاة خلافاً للحنفية حيث قالوا : ستر العورة فى الطواف ليس بشرط ، فمن طاف عرياناً عاد ما دام بمكة ، فإن خرج لزمه دم .

انظر : الفتح : ٣/ ٥٦٥ .

(٢) شُرِعَ الطواف ليكون المسلمون على ذكر دائماً بعظمة هذا البيت المقدس حتى إذا ما اتجهوا إليه فى أقطارهم البعيدة تذكروا التفافهم به وطوافهم حوله فتفيض نفوسهم إيماناً وخشية وتزداد عقيدتهم ثباتاً ، إذ ليس أعظم عند المسلمين فى جميع بقاع الأرض من رؤيتهم القبلة التى يتجهون إليها فى صلاتهم ويستقبلونها فى عبادتهم ، فأى فرح يشعر به المسلم إذا أسعده الحظ برؤية الكعبة رأى العين ، وأى منظر أحسن من مشاهدة هذا البناء العظيم والشكل البديع الذى يدفع الإنسان دفعاً إلى رؤيته من جميع جهاته ، وكلما انتهى من الطواف حول الكعبة اشتاقت نفسه إلى الطواف حولها مرة أخرى وأخرى .

وقد بدئ الطواف بالحجر الأسود لأنه من الواجب عند التشريع أن يعيّن محلّ البداءة وجهة المشى والحجر أحسن مواضع البيت لأنه نازل من الجنّة . قال رسول الله ﷺ : =

فعليه إتيانه ، وإن رجع إلى أهله ، ولا يغنى عنه كفارة (١) .

والثانى : طواف الوداع سنة (٢) ، فمن تركه وخرج من « مكة » ، فإن ذكر

= « نزل الحجر الأسود من الجنّة وهو أشد بياضاً من اللّبن فسوّدته خطايا بنى آدم » ، وقال فيه : « والله ليبعثنه الله يوم القيامة له عينان يبصر بهما ولسان ينطق به ويشهد على من استلمه بحقّ » ، وإنما اختير من جهة اليمين لأنه أيمن الجهتين ، ثم استلام الحجر رمز يدلّ على الولاء والخضوع والطاعة . والأعمال الرمزيّة لا شىء فيها ، ويدل على أنه عمل رمزى قوله صلى الله عليه وسلم : « الحجر الأسود يمين الله فى أرضه يصافح بها خلقه كما يصافح الرجل أخاه » فتقبيله واستلامه كأنما هو مبايعة الله عَزَّ وجَلَّ على التزام طاعته وترك عصيانه، وقد خص الركنان اليمانيان أيضاً بالاستلام لما ذكره ابن عمر من أنهما باقيان على بناء إبراهيم عليه السلام دون الركنين الآخرين ، فإنهما من تغييرات الجاهلية ، وقد شرع أيضاً فى الطواف الرمل والاضطباع ، وذلك لإخافة قلوب المشركين وإظهار صولة المسلمين، وكان أهل مكة يقولون حين قدوم الصحابة لعمرة القضاء « قد وهنتهم حمى يثرب » ، فهو فعل من أفعال الجهاد ، وهذا السبب قد انقضى ومضى ، ولذا كان عمر رضى الله عنه أراد أن يترك الرَمَل والاضطباع ثم تفطن انّ لهما سبباً آخر ، وهو وفور الرغبة فى طاعة الله ، وأنه لم يزده السفر المضنى والتعب العظيم إلا شوقاً ورغبة ، كما قال الشاعر :

إذا اشتكَتْ من كلال السّير واعدَها ... رَوحَ الوِصال فَتَحيَا عِنْدَ ميعَادِ

وإنما سنّ ركعتان بعده إتماماً لتعظيم البيت ، فإن من تعظيمه أن يولى المصلى وجهه شطره ، وخصّ بهما مقام إبراهيم لأنه أشرف مكان فى المسجد بعد الكعبة .

والسّر فى طواف القدوم هو تعظيم البيت والتنويه بشرفه وعُلو شأنه ، فهو بمنزلة التحية لذلك البيت الجليل القدر ، ولهذا قدّم على الصلاة فى المسجد ، لأن تأخير التحية بعد التهيئ لها ودخول زمانها ووجود مكانها سوء أدب .

وأما طواف الوداع فسرّه بتجبيل البيت وتعظيمه وتفخيمه ، فهو كتوديع الوفود مليكهم عند إزماعهم على السفر ، وبه وبطواف القدوم يتبيّن جليا أن المقصود من السفر إنما هو تعظيم البيت وتكريمه .

(١) ينظر : شرح السنة : ٤/ ١٤٠ .

(٢) من أراد الخروج من مكة بعد قضاء مناسكه وكان خروجه إلى وطنه أو إلى غير وطنه، وكان السفر طويلاً لزمه أن يطوف للوداع طوافاً كاملاً بركعتيه لخبر البخارى عن أنس : =

دون ما يقصر فيه الصلاة رجع ، وإن لم يذكر حتى جاوزه ، فعليه دم شاة لمساكين الحرم (١) إلا الحائض ، فإنها تنفر بلا وداع .

= « أنه صلى الله عليه وسلم لما فرغ من أعمال الحج طاف للوداع » ، ولخبر مسلم عن ابن عباس عن النبي ﷺ : « لا ينفرنّ أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت » أي الطواف به كما رواه أبو داود .

وطواف الوداع ليس من مناسك الحج والعمرة وفاقاً لشيخى المذهب وخلافاً لأكثر المتأخرين ، بل هو واجب مستقل لخبر مسلم المتقدم ولخبر الصحيحين عن ابن عباس أنه قال: « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه قد خفّف عن المرأة الحائض » ، فيطلب ذلك ممن أراد فراق مكة مكيّاً كان أو آفاقياً حاجاً كان أو غير حاجّ معتمراً كان أو غير متعمرٍ إلا الحائض ، ومثلها النفساء لما تقدم من حديث ابن عباس ، وإلا من أراد الخروج إلى غير وطنه بقصد الرجوع ، وكان سفره قصيراً كمن أراد الخروج إلى عرفة أو مِنَى أو أراد الخروج للعمرة إلى « التنعيم » ، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر أخا عائشة أن يعمّرها من التنعيم ولم يأمره بوداع .

ويلزم من ترك طواف الوداع دم قياساً على سائر الواجبات ، وسيأتى بيانه .

ومن مكث بعد طواف الوداع لغير حاجة أو لحاجة لا تتعلق بالسفر كالزيارة والعبادة وقضاء الديون أعاد الطواف بخلاف ما إذا مكث لاشتغاله بركعتى الطواف ، أو بأسباب سفره كشراء الزاد وأوعيته وشدّ الرحل ، أو لأجل صلاة أقيمت فصلاها معهم فلا تلزمه الإعادة .

(١) قال البغوى : الطواف ثلاث : طواف القدوم ، وهو سُنَّة لا شئ على من تركه ، وطواف الإقامة ، ويسمى طواف الزيارة ، ركن من أركان الحج لا يحصل التحلل بدونه ، ولا يقوم الدم مقامه . والثالث : طواف الوداع لا رخصة فى تركه لمن أراد مفارقة مكة إلى مسافة القصر ، مكياً كان أو آفاقياً ، حج أو لم يحج ، فإن خرج ولم يطف ، رجع إن كان قريباً ، روى أن عمر بن الخطاب رد رجلاً من مر الظهران لم يكن ودع البيت ، ولو مضى ولم يرجع ، فلا دم عليه عند بعض أهل العلم ، وبه قال عروة بن الزبير ، وهو مذهب مالك ، وقال بعضهم : من تركه ، فعليه دم ، وهو قول الشافعى إلا المرأة الحائض أو النفساء يجوز لها أن تنفر ، وتترك طواف الوداع ، ولا دم عليها ، وهو قول عامة أهل العلم من الصحابة ، فمن بعدهم ، وإليه ذهب مالك والأوزاعى والثورى والشافعى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى . =

والثالث : طواف الدخول سُنَّة ، فمن تركه حتى خرج، فلا شيءَ عليه [(١)].

وفيه قول آخر : عليه دم شاة .

ولا رمل إلا فى واحد منها ، وهو طواف الدخول إن كان الطائف للدخول أحرم خارج الحرم ، فعليه رمل ، وإن أحرم من « مكة » فلا رمل عليه . هذا لفظه فى القديم .

وقال فى الجديد : لا رمل إلا فى طواف الدخول ، فإن لم يكن طاف للدخول ، فإذا طاف طواف الزيارة رمل له .

قال : ويجوز تقديم نسك على نسك مما يعمل يوم النحر ، إلا فى مسألة واحدة : وهو رجل لم يطف طواف الدخول ، ولا سعى فإن لم يسع [(٢)] يوم النحر لم يجز له تقديم السعى على طواف الزيارة .

والخروج من الحج خروجان :

أحدهما : إذا رمى يوم النحر جمرة العقبة بسبع حصيات ، وحلق حل له كل شيءٍ إلا النساء ، وكذلك لو رمى بعد نصف الليل .

والخروج الثانى : إذا طاف للزيارة حول البيت سبعاً حل له النساء أيضاً .

وعلى كل متمتع دم شاة ، إن استيسر [(٣)] ، إلا على ثلاثة :

= وروت عمرة بنت عبد الرحمن : أن عائشة كانت إذا حجّت ومعها نساء تخاف أن يحِضن ، قدَّمتهن يوم النحر فأفضن ، فإن حِضْنَ بعد ذلك لم تنتظر بهن أن يطهرن ، تنفر بهن وهن حيض .

(١) ينظر : شرح السنة : ٤/ ١٤٠ .

(٢) فى الأصل : « ولا يسعى فإن إذا يسعى . . . » ، والصواب ما أثبتناه .

(٣) وذلك لقوله - تعالى - : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، والمعنى فى إيجاب الدم كونه ربح ميقاتاً ، فإنه لو كان قد أحرم بالحج أولاً من ميقات بلده لكان يحتاج بعد فراغه من الحج إلى أن يخرج إلى أدنى الحل فيحرم بالعمرة ، وإذا تمتع استغنى عن الخروج لأنه يحرم بالحج من جوف مكة .

ينظر : شرح المهذب : ٧/ ١٧٤ ، مغنى المحتاج : ١/ ٥١٥ ، أحكام القرآن : ١/ ١٤٧ .

أحدها : من كان أهله من « مكة » دون ما تقصر فيه الصلاة .

والثانى : من كان خروجه من العمرة قبل أشهر الحج (١) .

والثالث : من رجع لإحرامه بالحج إلى الميقات (٢) .

وأربعة أشياء إذا فعلها الحاج ناسياً لا شيءَ عليه :

لبس الثوب المخيط (٣) ، ولبس الخفين ، والطيب ، وتغطية الرأس ، وإن وَطِئ ناسياً .

قال فى القديم : يفسد حجه ، ولم يفسده فى « الأمالى » ، وكل الكفارات مد لكل مسكين ، بمد النبى - ﷺ - إلا واحدة : كفارة المحرم إذا حلق رأسه لمرض ، أو أذى برأسه ، فإنه مخير بين صيام ثلاثة أيام ، أو نسك شاة ، أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مُدَّان .

والأذى فى الإحرام اثنان :

---

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٥١٦/١ ، الاعتناء : ٣٨١/١ .

(٢) ينظر : المصدران السابقان .

ومنها : أنه يشترط أن يكون النسكان لواحد ، فإن كانا لاثنين فلا دم فى أحد الوجهين: وبه قال الخضرى والجمهور على خلافه .

ومنها : نية التمتع إذا لم تقع لم يجب الدم ، والأصح عدم الاشتراط .

ومنها : إذا لم يحرم بالعمرة من الميقات وجاوزه مريداً للنسك ، ثم أحرم بها ، فالمنصوص أنه ليس عليه دم التمتع ، لكن عليه دم للإساءة . قال الأكثرون : هذا إن بقى بينه وبين مكة دون مسافة القصر ، فإن بقى مسافة قصر ، فعليه دمان : دم التمتع ، ودم الإساءة ، كما ذكره النووى فى أصل الروضة .

ومنها : ما حكى عن ابن خيران أنه يشترط وقوع النسكين فى شهر واحد ، فإن وقعت العمرة فى شوال مثلاً ووقع الحج فى ذى الحجة ، لا دم عليه والصحيح خلافه .

(٣) محرمات الإحرام عدتها سبعة : اللبس ، والطيب ، ودهن الرأس أو اللحية ، والحلق ، وعقد النكاح ، والجماع ومقدماته ، والاصطياد ، وقطع شجر الحرم ونباته .

أحدهما : لا شىء عليه فى دفعه عن نفسه ، وهو أن يغلى هوام ثوبه وبدنه ، أو حمل عليه صيد ، أو غيره فقتله دفعاً عن نفسه .

والآخر : عليه الفدية وهو حلق الرأس للأذى .

ولبس المخيط للبرد ، ونتف شعر فى عينه يوذيه ، وقطع ظفر منكس يؤذيه ، والمداوة بدواء فيه طيب ، وقتل قمل فى رأسه ولحيته دون سائر جسده .

وقال فى « الإملاء » : ويقتل المحرم : البق ، والبعوض ، والبراغيث ، ويحل [١] - وأكره له - قتل الذُّباب ، فإن قتل فلا شىءَ عليه .

وإن قتل قمَّلاً أحببت أن يتصدق بشىءٍ ، وكل من كان عليه حجة الإسلام أو عمرته ، فأتى بهما نذراً أو تطوعاً أو نواهما عن غيره كانت من حجة الإسلام ، وعمرته إلا العمرة فى موضعين :

أحدهما : رجل أحرم ، ثم نسى بماذا أحرم بالحج ، أو بالعمرة كان عليه أن يمضى فى القران [٢] ، وأجزاه من حجة الإسلام ، ولا يجزئه من عمرته .

---

(١) فى الأصل : وإلا يحل .

(٢) من أراد الحجّ والعمرة جاز له فى الإحرام بهما على ثلاث كيفيّات :

الكيفية الأولى : « **الإفراد** » بأن يحرم الشخص أولاً بالحج فى أشهره ، من ميقات بلده ثم بعد الفراغ من أعماله كلها يخرج إلى أدنى الحلّ ويحرم بالعمرة ، ويأتى بأعمالها سواء أوقعها فى عام الحج بأن اعتمر فيما بقى من ذى الحجّة أو أوقعها بعد عام الحج فللإفراد صورتان . والدليل على جواز الإفراد ما روت عائشة رضى الله عنها قالت : « خرجنا مع رسول الله ﷺ ، فمنّا من أهلّ بالحجّ ، ومنّا من أهلّ بالعمرة ، ومنّا من أهلّ بالحجّ والعمرة » .

الكيفية الثانية : « **التمتع** » ، وهو عكس الإفراد بأن يحرم الشخص بالعمرة أولاً من الميقات الذى مرّ عليه فى طريقه إن كان غير ميقات بلده ، ثم يأتى بأعمالها ، وبعد الفراغ منها يحرم بالحج من مكة أو من الميقات الذى أحرم منه للعمرة أو من مثل مسافته أو من ميقات أقرب منه ، وسواء كان إحرامه بالعمرة فى أشهر الحج أو قبل أشهره ، وسواء حج فى العام الذى اعتمر فيه أو أخر الحج إلى عام قابل ، فللتمتع أربع صور، وسمى الآتى به=

= متمتعاً لأنه تمتّع بمحظورات الإحرام بين النّسكين . والدّليل على جواز التّمتع ما تقدم من حديث عائشة : « ومنّا من أَهَلَّ بعمرة » .

الكيفية الثالثة : « القِرَانُ » ، وله صورتان :

الأولى : أن يحرم الشخص بالحجّ والعمرة معاً فى أشهر الحج من ميقات الحج سواء كان ميقات بلده أو الميقات الذى مرّ عليه فى طريقه ، ثم يأتى بأعمال الحج فقط فيكفيه طواف واحد ، وسعى واحد لخبر : « من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد ، وسعى واحد عنهما حتّى يحلّ منهما جميعاً » . والمعنى فيه أن أعمال العمرة مندرجة فى أعمال الحج اندراج الأصغر فى الأكبر .

والصورة الثانية : أن يحرم أوّلاً بالعمرة وحدها فى أشهر الحج أو قبل أشهره ، ثم قبل شروعه فى الطواف لها يدخل عليها الحجّ فى أشهره بأن ينويه ، فيكفيه عمل الحج لخبر عائشة : « أنها أحرمت بعمرة ، فدخل عليها النبى ﷺ فوجدها تبكى ، فقال لها : ما شأنك ؟ قالت : حضت وقد حلّ الناس ولم أحلّ ولم أطف بالبيت ، فقال لها رسول الله ﷺ : أهلّى بالحج ففعلَتْ ووقفت المواقف حتى إذا طهرت طافت بالبيت وبالصفا والمروة ، فقال لها رسول الله ﷺ : قد حللت من حجّك وعمرتك جميعاً » ، أما لو شرع فى طواف العمرة فلا يصحّ له حينئذ أن يحرم بالحجّ لاتصال إحرام العمرة بأعمالها ، فيتعيّن الإحرام لها ولا ينصرف بعد ذلك إلى غيرها . وكما لا يصح إدخال الحج على العمرة بعد الشروع فى طوافها ، كذلك لا يصح إدخال العمرة على الحج لأنه لا يستفيد به شيئاً بخلاف ما إذا أدخل الحج على العمرة قبل الشروع فى الطواف ، فإنه يصح لأنه يستفيد به الوقوف والرمى والمبيت .

وأفضل هذه الكيفيات الثلاثة الإفراد ، ثم التّمتّع ، ثم القران .

ومحلّ كون الإفراد أفضلها إن اعتمر الشخص فى عام الحج بأن اعتمر فيما بقى من ذى الحجّة ، فإن لم يعتمر من عامه بأن أخر الإحرام بها عن ذى الحجّة كان كل من التمتع والقران أفضل منه لكراهة تأخير العمرة عن عام الحج .

والتمتع أفضل من القران بلا خلاف لأن أعمال النسكين فيه أكمل منها فى القران ، فإن المتمتع يأتى بعملين كاملين غير أنه لا ينشئ لهما ميقاتين بخلاف القارن ، فإنه يأتى بعمل واحد من ميقات واحد .

وما قلنا : الإفراد أفضل من التمتع والقران هو الأصح خلافاً لمن قال: التمتع أفضل من=

وفيه قول آخر : أن العمرة مجزية أيضاً ، وذلك أن له فى إدخال العمرة على الحج ، قولان :

أحدهما : يجزئه ما لم يَبْتَدِئ الطواف . قاله فى القديم .

والآخر : لا يجزئه ، فمن أجاز إدخالها فى الحج قاله فى المسألة الأولى قرانه على الحج والعمرة ، جائز ، ومن لم يجز إدخالها على الحج .

قال : لا يجزئه من عمرة الإسلام .

وفى إدخال الحج على العمرة قول واحد : يجوز ما لم يَبْتَدِئ الطواف .

والموضع الثانى : من فاته الحج حل بعمرة ، ثم لا تجزئه من عمرة الإسلام .

* * *

= الإفراد ، ومنشأ الخلاف اختلاف الرواة فى إحرامه صلى الله عليه وسلم ، روى الشيخان عن جابر وعائشة رضى الله عنهما : « أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج » ، ورويا عن ابن عمر : « أنه أحرم متمتعاً » .

بابُ جزاءِ الصَّيْدِ (١) وَحَشِيشِ الحَرَمِ وَشَجرِهِ

قال : الصيد صنفان : صيد « بر » ، وصيد « بحر » .

فصيد البحر مباح للمحرم .

وصيد البر صِنْفَانِ :

أحدهما : يقتل فى الحرم والحل .

والآخر : لا يجوز قتله ، فما قتل فى الحل والحرم ، سبعة :

الحية (٢) ،

---

(١) والأصل فى ذلك قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ [البقرة : ٩٥] .

وعن ابن أبى عمار قال : « سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أصيد هى ؟ فقال : نعم، فقلت : أيؤكل ؟ فقال : نعم ، فقلت : سمعته من رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم ».

أخرجه أبو داود : ٣/ ٣٥٥ ، كتاب الأطعمة ، باب : فى أكل الضبع (٣٨٠١) ، والترمذى : ٣/ ٢٠٧ - ٢٠٨ ، كتاب الحج ، باب : ما جاء فى الضبع يصيبها المحرم (٨٥١) ، والنسائى : ٥/ ١٩١ ، كتاب باب : ما لا يقتله المحرم (٢٨٣٦) ، وأخرجه الحاكم فى المستدرك : ١/ ٤٥٢ وصححه ، وقال الحافظ فى التلخيص (٢/ ٢٧٨) : وقد أعل بالوقف .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، وابن أبى عمار هو عبد الرحمن ، ورواه جرير بن حازم عن عبد الله بن عبيد ، عن عبد الرحمن بن أبى عمار عن جابر قال : سألت رسول الله ﷺ عن الضبع ؟ فقال : « هو صيد ، ويجعل فيه كبشاً إذا أصابه المحرم».

(٢) اسم يطلق على الذكر والأنثى ، فإن أردت التمييز قلت : هذا حية ذكر ، وهذه حية أنثى ، قاله المبرد فى الكامل ، وإنما دخلته الهاء لأنه واحد من جنس كبطة ودجاجة على أنه قد روى عن بعض العرب : رأيت حياً على حية ، أى ذكراً على أنثى ، وفلان حية ذكر ، والنسبة إلى الحية حيوى ، والحيوت ذكر الحيات . =

والعقرب [1] ، والفأرة [2] ، والحدأة [3] ، والغراب [4] ، والكلب العقور ، وكل سبع عادٍ [5] .

وما لا يجوز قتله ، صنفان :

أحدهما : يؤكل لحمه .

= وذكر ابن خالويه : لها مائتى اسم ، ونقل السهيلى عن المسعودى : أن الله تعالى لما أهبطا الحية إلى الأرض أنزلها بسجستان ، فهى أكثر أرض الله حيات ، ولولا العربد يأكلها ويفنى كثيراً منها لخلت من أهلها لكثرة الحيات .

ينظر : حياة الحيوان : ١/ ٢٤٩ .

(١) دويبة من الهوام تكون للذكر والأنثى بلفظ واحد ، واحدة العقارب ، وقد يقال للأنثى : عقربة وعقرباء ممدود غير مصروف ويصغَّر على عقيرب كما تصغر زينب على زينيب ، والذكر عقربان - بضم العين والراء - وهو : دابة له أرجل طوال ، وليس ذنبه كذنب العقارب .

والعقرب أشد ما تكون إذا كانت حاملاً ، ولها ثمان أرجل وعيناها فى ظهرها ، والعقارب الطيارة ، قال القزوينى والجاحظ : وهذا النوع يقتل غالباً .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ٢/ ١٦١ - ١٦٣ .

(٢) بالهمز : جمع فأرة ، ومكان فئر ، أى كثير الفأر ، وأرض فئرة أى : ذات فأر ، وكنية الفأرة : أمّ خراب ، وأمّ راشد ، وفأرة البيش ، وفأرة البيت ، وهى الفويسقة التى أمر النبىّ ﷺ بقتلها فى الحلّ والحرم .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ٢٣٤ .

(٣) الحدأة - بكسر الحاء المهملة - : أخس الطير ، وكنيته : أبو الخطاف ، وأبو الصلت ، ولا تقل : حدأة - بفتح الحاء - لأنها الفاس التى لها رأسان .

ينظر : حياة الحيوان : ١/ ٢٠٨ .

(٤) معروف ، وسمى بذلك لسواده ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وغرابيب سود ﴾ ، وهما لفظان بمعنى واحد من أحاديث راشد بن سعد أن النبىّ ﷺ قال : « إن الله تعالى يبغض الشيخ الغربيب » ، فسره راشد بن سعد بالذى يخضب بالسواد ، وجمعه غربان ، وأغربة، وأغرب ، وغرابين ، وغرب

ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ٢٠٤ .

(٥) كالذئب والأسد والنمر والدب والنسر والعقاب .

والآخر : لا يحل أكله .

فما لا يحل أكله فلا جزاء على قاتله إلا فى واحد : وهو الحمار الذى ولد من بين وحشىٍّ وأهلىٍّ لا يحل أكله ، والمحرم إذا قتله جزاه ببقرة [1] .

نص عليه فى « كتاب الربيع » .

وإذا قتل حلال صيداً فى حل ، فلا جزاء إلا فى واحد ، وهو رجل رمى من حل فمر السهم فى الحرم ، وأصاب صيداً فى الحل ، فعليه الجزاء .

نص عليهما فى « كتاب الربيع » .

وما أكل منها ، صنفان :

أحدهما : ما كان أهلىَّ الأصل ، فتوحش لا جزاء على قاتله .

والثانى : ما كان وحشى الأصل ، وهو صنفان :

دواب ، وطائر .

ففى الطائر قيمته ، إلا فى ستة : النعامة، والحمام، واليمام ، والقمرى [2] ، والدُّبسى [3] ، والفواخت [4] ، وكل ما عب وهدر [5] ؛ ففى النعامة بدنة ، وفيما عداها مما عب وهدر ، شاة ، إذا قتله المحرم أو قتل فى الحرم .

---

(١) ينظر : الأم ج ١ ، الاعتناء : ١/ ٣٧٧ .

(٢) وينظر : روضة الطالبين : ١/ ٤٣٢ ، والاعتناء : ١/ ٣٩٨ .

(٣) وينظر : روضة الطالبين : ١/ ٤٣٢ ، والاعتناء : ١/ ٣٩٨ .

(٤) ضرب من الحمام .

ينظر : لسان العرب : ٥/ ٣٣٦٠ ، والاعتناء : ١/ ٣٩٨ .

(٥) عب : أى شرب الماء بلا مص ، وهدر ، أى : رجع صوته وغرد كاليمام والقمرى والدلس والفاضة ، ونحوها من كل مطوق .

ينظر : مغنى المحتاج : ٢/ ٣٠٥ .

وقال فى القديم : فى دجاج الحبش والحبارى [1] والكِرْوَانِ ، وما كان فى عظم الحمامة أو أكثر ، قولان :

أحدهما . شاة .

والآخر : قيمته

والدواب صنفان :

أحدهما : ما عدى على المحرم ، فلا جزاء عليه إذا قتله دفعاً عن نفسه [2] .

والآخر : ما لا يعدو ، وذلك صنفان :

أحدهما : مملوك .

والآخر : غير مملوك .

فما كان منها غير مملوك ، ففيه جزاء مثل ما قتل من النعم ، وما كان منها مملوكاً ، ففيه الجزاء للمساكين ، والقيمة لصاحبه .

وكل ما أوجب على المحرم فى ماله من فدية وجزاء وهدى وصدقة وغيرها، فلا يجزئ إلا فى الحرم ، ولمساكين أهلها ، إلا فى موضعين :

أحدهما : دم المحصر [3] بالعدو .

---

(١) بضم الحاء المهملة وفتح الباء الموحدة : طائر معروف ، وهو اسم جنس يقع على الذكر والأنثى ، واحده وجمعه سواء ، وإن شئت قلت فى الجمع : حباريات ، قال الجوهرى : والف حبارى ليست للتأنيث ولا للإلحاق ، وإنما بنى الاسم عليها فصارت كأنها من نفس الكلمة لا تنصرف فى معرفة ولا نكرة ، أى لا تنون . قلت : وهذا سهو منه بل ألفها للتأنيث كسمانى ، ولو لم تكن له لانصرفت ، وأهل مصر يسمون الحبارى الحبرج ، وهى من أشد الطير طيراناً وأبعدها شوطاً .

ينظر : حياة الحيوان : ٢٠٥/١ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٤٢٨/٢ .

(٣) قال البغوى : اتفق أهل العلم على أن المحرم إذا أحصر عن الحج بعدو أنه يتحلل ، وعليه هدى ، وهو دم شاة يذبحه حيث أحصر ، ثم يحلق ، كما فعل رسول الله ﷺ عام=

والآخر : من ساق هَدْيًا ، فعطب فى طريقه ذبحه ، وخلا بينه وبين المساكين، وكل دم تبرع به المحرم جاز له أن يأكل منه ، إلا واحداً ، وهو الهدى إذا عطب فى الطريق ذبحه ، وخلا بينه وبين المساكين ، ولم يجز له ولا لرفقائه أن يأكلوا منه شيئاً ، وإن كانوا مساكين ، فإن كان ما ساقه لفرض مثل أن يكون قارناً أو متمتعاً ، جاز له أن يأكل ويطعم غيره .

وكل دم أراقه لله - تعالى - مما هو واجب عليه إراقته ، فلا يجوز له أن يأكل إلا واحداً ، وهو أن يوجب هدياً من الإبل ، أو البقر ، أو الغنم أضحية لله ، وهو واجب عليه ، وجائز له أكله كما يجوز فى سائر الضحايا .

ولا يقطع من حشيش الحرم إلا ثلاثة : وهو الإذخر [1] ، وما كان لدواء ، وما أنبته الناس .

ولا يقطع من شجر إلا اثنان :

أحدهما : ما أنبته الناس وغرسوه . قلته تخريجاً .

والثانى : ما قطع من فرع شجر لسواك ، أو دواء .

= الحديبية ، ولا يجعل التحلل لمن معه هدى حتى يذبحه ، ومن جعل الحلق نسكاً ، فحتى يحلق ، والهدايا كلها يختص ذَبحها بالحرم ، إلا هدى المحصر ، فإن محل ذبحه حيث يحصر عند أكثر أهل العلم ، وقال أصحاب الرأى : دم الإحصار لا يراق أيضاً إلا فى الحرم ، فيقيم المحصر على إحرامه ، فيبعثِ بالهدى إلى مكة ويواعد من يذبحه بها ، فإن كان ذلك الوقت ، حل .

واختلف القول فى المحصر إذا لم يجد هدياً ، أحد القولين : لا بدل له والهدى فى ذمته إلى أن يجد ، والثانى : له بدل ، فعلى هذا اختلف القول فيه ، ففى قول : عليه صوم المتمتع ، وفى قول : هو على الترتيب والتعديل ، كفدية الطيب واللبس .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ١٧١ - ١٧٢ .

(١) الإذخر : حشيشة طيبة الرائحة تسقف بها البيوت فوق الخَشَب .

ينظر : النهاية فى غريب الحديث : ١/ ٣٣ .

والحُرَمُ ثلاثة :

أحدها : حُرْمَةُ « مكة » : لا يعضد شجرها (١) ، ولا يختلى خلاها (٢) ، ولا يصاد فيها ، على ما فسرنا .

---

(١) أى : لا يقطع ، وأراد به ما لا يؤذى منه ، فأما المؤذى من الشوك كالعوسج ، فلا بأس بقطعه ، كالحيوان المؤذي لا بأس بقتله .

وفى رواية أبى هريرة : « لا يعضد شجرها ، ولا ينفر صيدها ، ولا يحل لقطتها إلا لمنشد » . والعضد : القطع ، وظاهر الحديث يوجب تحريم قطع أشجار الحرم على العموم، سواء فى ذلك ما غرسه الآدميّون ، أو نبت من غير غرس ، وهو ظاهر مذهب الشافعى ، وفيه قول آخر : إن النهى مصروف إلى ما نبت من غير غرس آدمى ، ولم تجر العادة بإنباته كالأراك والطرفاء والغضى ونحوها . فأما ما جرت العادة بإنباته كالفواكه والخلاف والعرعر ، والصَّنوبَر ونحوها ، فلا بأس بقطعها ، كما أن المحرم ممنوع عن قتل الصيد غيرُ ممنوع عن ذبح النَّعم والحيوانات الإنسية ، وإذا قطع شيئاً من شجر الحرم ، فعليه الجزاءُ عند أكثر العلماء ، وإن كان القاطعُ حلالاً ، وهو قول ابن الزبير وعطاء ، وإليه ذهب الشافعى. فعليه فى الشجرة الكبيرة بقرة ، وفى الصغيرة شاة ، يتخير فيها بين أن يذبحها فيتصدق بلحمها على مساكين الحرم ، وبين أن يُقومَها دراهم ، والدراهم طعاماً ، فيتصدّق به على مساكين الحرم . أو يصوم عن كل مد يوماً كما فى جزاء الصيد . وقال مالك : لا يُضمن شجر الحرم ، وهو قول داود . أما إذا قطع غصناً من شجر الحرم ، فإن كان مما يستخلف ، فلا شئ عليه ، وإن كان مما لا يستخلف ، فعليه قيمتُه ، فيصرفها إلى الطعام، فيتصدق به أو يصوم .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ١٨٠ - ١٨١ .

(٢) فالخلى : الرطب من النبات ، فلا يجوز قطع حشيش الحرم ، ولا قطعه رطباً إن كان لا يستخلف إلا الإذخر لإذن صاحب الشرع فيه ، فإن قطع شيئاً سواه ، فعليه الجزاء وهو قيمته يصرفها إلى الطعام ، فيتصدق به أو يصوم ، وجوز الشافعى الرعى فيه ، ولم يجوز أبو حنيفة الرعى ، كالاحتشاش ، ويجوز قطع الحشيش للدواء على أظهر وجهى أصحاب الشافعى ، كما يجوز قطع الإذخر للبيوت والقبور ، ولا بأس بقطع الحشيش اليابس والشجر اليابس كالصيد الميت يقدُّه .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ١٨٢ .

والثاني : حرم « المدينة » : ما بين لابَتَيْهَا لا يصاد فيه ، ولا يعضد من شجره، فمن اصطاد فيه ، فسلبه لمن أخذه ، قاله نصاً (١) .

ومن قطع من شجره ، ففيها قولان :

أحدهما : يسلب .

والآخر : يؤدب . قلته تخريجاً .

والثالث : « وجّ الطائف » (٢)

---

(١) اختلف العلماء في صيد المدينة ، وشجرها ، فقال مالك والشافعي وأكثر الفقهاء : لا جزاء على من اصطاد في المدينة صيداً ، أو قطع شجراً .

وقال قوم : تحريم المدينة إنما هو تعظيم حرمتها دون تحريم صيدها وشجرها ، واحتجوا بحديث أنس : أن النبي ﷺ قال لأخٍ له صغيرٍ : « يا أبا عُمير ما فعل النغير ؟ » ، والنغير : صيد ، ولو كان صيد المدينة حراماً لم يحل اصطياده بالمدينة ، ولأنكر النبي ﷺ ذلك عليهم .

وذهب بعضهم إلى تحريم شجرها دون صيدها لهذا الحديث ، وذهب قوم إلى تحريمها جميعاً ، وحملوا الحديث على طائر أخذ خارج المدينة ، ثم أدخل المدينة ، وكان ابن أبي ذئب يرى الجزاء على من قتل شيئاً من صيد المدينة ، أو قطع شيئاً من شجرها ، لما روى عن عامر بن سعد ، عن أبيه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إني أحرم ما بين لابتي المدينة أن يقطع عِضاهُها أو يقتل صيدها » .

أخرجه مسلم : ٢/٩٩٢ ، كتاب الحج ، باب : فضل المدينة (٤٥٩٠ - ١٣٦٣) .

وروى : أن سعداً وزيداً بن ثابت وأبا هريرة كانوا يرون صيد المدينة حراماً ، قال أبو هريرة : لو رأيت الظباء ترتع بالمدينة ما ذعرتها ، قال رسول الله ﷺ : « ما بين لابتيها حرام » .

أخرجه البخاري : ٤/١٠٧ ، كتاب فضائل المدينة ، باب : لابتى المدينة (١٨٧٣) ، ومسلم : ٢/٩٩٩ ، ١٠٠٠ ، كتاب الحج ، باب : فضل المدينة (٤٧١ - ١٣٧٢) :

ينظر : شرح السنة : ٤/١٨٧ .

(٢) وَجٌّ : بالفتح ثم التشديد ، والوَجّ في اللغة : عيدانٌ يُتداوى بها . قال أبو منصور: وما أراه عربيا محضاً ، والوَجّ : السرعة ، والوج : القطا ، والوج : النعام ، وفي =

حرمه رسول الله - ﷺ - [1] ، فلا يصطاد فيه ، ولا يعضد شجره .

قاله [2] فى « الإملاء » نصا [3] ، فمن اصطاده ، أو قطع من شجره أدبه الحاكم. قلته تخريجاً [4] .

وفى هذا معنىً رابع : وهو البقيع [5] حماه رسول الله - ﷺ - فلا يجوز

= الحديث: أن النبى ﷺ قال : « إن آخر وطأة لله يومُ وَجّ » وهو الطائف ، وأراد بالوطأة الغزاة هاهنا ، وكانت غزاة الطائف آخر غزوات النبى ﷺ ، وقيل : سميت وَجا بَوجّ بن عبد الحقّ من العمالقة ، وقيل : من خزاعة .

ينظر : معجم البلدان : ٥/ ٤١٦ .

(١) رُوى عن عروة بن الزبير ، عن الزبير ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إن صيد وج وعضاهه حرام محرم لله » .

أخرجه أبو داود : ٢/ ٢١٥ ، كتاب المناسك ، باب : فى مال الكعبة (٣٠٣٢) ، وأحمد فى المسند : ١/ ١٦٥ ، وذكره الذهبى فى ا لميزان : ٢/ ٣٩٣ (٤٢١٥) فى ترجمة عبد الله بن إنسان وقال : قال ابن حبان وأبو الفتح الأزدى : لم يصح حديثه ، وتبعا فى ذلك البخارى فى تاريخه ، ونقل تضعيف أحمد له ، وقال أيضاً : صحح الشافعى حديثه، واعتمده .

(٢) فى الأصل : قال .

(٣) ينظر : شرح السنة نقلاً عن الإملاء : ٤/ ١٩٠ .

(٤) نقل هذا النص البغوى فى شرح السنة : ٤/ ١٩٠ .

وقال الخطابى : لست أعلم لتحريمه « وجا » معنى إلا أن يكون على سبيل الحمى لنوع من منافع المسلمين ، وقد يحتمل أن يكون ذلك التحريم إنما كان فى وقت معلوم ، وفى مدة محصورة ، ثم نسخ ، فعاد الأمر إلى الإباحة كسائر بلاد الحل .

(٥) أصل البقيع فى اللغة : الموضع الذى فيه أروم الشجر من ضروب شتى ، وبه سمى بقيع الغرقد . والغرقد كبار العوسج ، قال الراجز :

ألفن ضالاً ناعماً وغرقداً

وهو مقبرة أهل المدينة ، وهى داخل المدينة ، وبقيع الزبير ؛ أيضاً بالمدينة فيه دور . وبقيع الخيل : بالمدينة أيضاً عند دار زيد بن ثابت . وبقيع الخبجبة - بفتح الخاء المعجمة ، والباء الموحدة ، وفتح الجيم ، وباء أخرى : ذكره فى سنن أبى داود . والخبجبة : شجرٌ عُرِفَ به هذا الموضع ، قال ذلك السهيلى فى شرح السيرة ، وهو غريب لم أجد لغيره ، والرواة على أنه بجيمين .

ينظر : معجم البلدان : ١/ ٥٦٠ ، ٥٦١ .

قطع شجره ، ويجوز الاصطياد فيه [١] .

قاله فى « الأمالى » نصا ، فإن قطع من شجره ، فعليه غرم ما أتلفه [٢] .

قلته تفريعاً [٣] .

---

(١) لأن المقصود منه منع الكلأ من العامة .

(٢) نقل هذا النص الإمام البغوى فى شرح السنة فلينظر : ٤/ ١٩٠ .

(٣) ورد الفصل الآتى فى المخطوط هنا ، وليس هذا موضعه ، وحق له أن يكون فى كتاب الصلاة :

أربع ركعات فى كل ركعة سجدة إلا فى حالة واحدة ، وهى مسافر صلى الظهر بنية القصر فسها ، فصلى أربعاً فى كل ركعة سجدة أجزأته ، وعليه سجدتا السهو ، وكذلك صلاة الجمعة مثلها ، وكذلك العصر وعشاء الآخرة .

وإذا نسى سجدتى السهو حتى سلم وطال ، ففيها قولان :

فقال فى القديم : يسجدهما .

وقال فى الجديد : سقط عنه .

بابُ ما يَرْفَعُ الإمَامُ عَنِ المَأمُومِ ومَا يُوجِبُ عَلَيْهِ

قال : ولا يرفع الإمام عن المأموم إلا ثمانية : سجود السهو ، وسجود القرآن ، والقيام والقراءة لمن أدركه راكعاً ، والجهر والقراءة والتشهد فى الركعة الثانية إذا فاتته ركعة وقراءة السورة فيما يجهر ، والدعاء فى القنوت .

وفيه قول آخر : أنه يرفع قراءة فاتحة الكتاب فيما يجهر فيه الإمام ، ولا يجهر المأموم إلا فى خصلة واحدة ، وهى قوله : « آمين » فيما يجهر به الإمام .

ولا يوجب الإمام على المأموم شيئاً ليس من أصل صلاته إلا فى ستة مواضع :

أحدها : سجدتا السهو .

والثانى : إتمام الصلاة على المسافر .

والثالث : الأعمال التى بعد الركوع إلى الركعة الأخرى إذا أدركه فى الصلاة بعد الركوع.

والرابع : سجود القرآن .

والخامس : إذا فاتته ركعة ، وجبت زيادة تشهد ، وكذلك إن لم يدرك إلا ركعة واحدة.

والسادس : القيام للقنوت فى الصبح لمن فاتته ركعة .

أربعة لا يجوز الصلاة خلفهم علم به المأموم أم لم يعلم: المرأة والكافر والأمى والمجنون. =

. . . .

= قال : ومن صَلّى خلف جنب أو محدث ، وهو لا يعلم جازت صلاته إلا فى ثلاث مسائل :

إحداها : إذا كان الإمام يعلم أنه جنب ، فصلى بهم على عمد ، ففيها قولان :

أحدهما : يجزئهم .

والآخر : لا يجزئهم . قالهما نصا .

والثانية : إذا صلّى بهم الجنب جمعه ، ففيها قولان :

أحدهما : يجزئهم . قاله فى كتاب « الجمعة » نصا .

والقول الثانى : لا تجزئهم الجمعة . قلته تخريجاً .

وذلك أنه قال : ولو أحرم بهم ، وهم أربعون فانفضوا عنه حتى لم يبق معه إلا اثنان صلى بهم الجمعة ، فإن علم بعد الصلاة أن أحدهما كان مسافراً لم تجزهم الجمعة .

والمسألة الثالثة : إذا أدرك الإمام فى الركوع ، ثم علم بعد السلام أنه كان جنباً ، فإن كان قريباً أعاد ركعة ، وإن كان بعيداً أعاد الصلاة ، قلته تخريجاً على صلاة الجمعة .

وإن صلى خلف خنثى مشكل على علم لم يجز ، وإن لم يعلم به حتى صلى ، فإن كانت الصلاة جمعة ، ففيها قولان :

أحدهما : تجزئه تخريجاً على ما قاله فى صلاة الجمعة لو سلم منها ، ثم شك هل دخل وقت العصر أم لا ؟ أجزأته الجمعة .

والقول الثانى : أنها لا تجزئه قياساً على ما قال : لو صلوا الجمعة فى موضعين من بلد واحد ، فلم يدر أيّهما أول أعادوا .

وإن كان ما صلى خلف الخنثى غير الجمعة أجزأت عنه . قلت تخريجاً .

وإن صلى بأربعين ، ثم تبيّن بعد السلام أن فيهم عبداً أو كافراً أو مجنوناً أو امرأة أو مسافراً أو صبياً لم يجز عن الجمعة ، وإن كان خنثى مشكل ، ففيها قولان .

وكذلك إن كان فيهم جنب أو محدث كان فيها قولان :

أحدهما : تجزئه . قاله نصاً .

والثانى : لا تجزؤهم الجمعة . قلته تخريجاً .

وذلك أنه قال فى صلاة الجمعة خلف العبد ، وخلف غير الأمين والمأمون : يجوز كما يجوز غيرها من الصلاة .

وإن صلى الجمعة خلف مسافر، أو عبد أجزت ، وإن صلى خلف مراهق ففيها قولان.=

ذِكْرُ مَا شَذّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : فإن قتل الحلال صيداً فى الحرم كان كما قتله المحرم فى إحرامه ، إلا فى خمس مسائل :

الحلال إذا قتل صيداً لم يجزه الصيام ، ولو دَلّ حلال على صيد فى الحرم لم يجب على الدال شىء . هذا قوله فى « الأصل » (١) .

وقال فى « المجرد » : إذا دله حلال على صيد فى الحرم ، فعلى الدال نصف الجزاء ، وعلى القاتل الجزاء كاملاً سواء كان المدلول حَلالا أَوْ مُحْرِمًا ، ولم يختلف قوله : « لو دله محرم » أن على كل واحد الجزاء ، ولو أكره المحرم بوعيد بقتل حتى قتل الصيد لزمه الجزاء .

ولو أكره الحلال لم يلزم القاتل شىء ، وإنما يلزم المكره .

والمحرمان إذا قتلا صيداً كان على كل واحد منهما جزاء كامل ، والحلالان إذا قتلا صيداً فى الحرم فالجزاء بينهما . والحلال إذا قتل صيداً فى الحرم ، ثم أكله لم يلزمه جزاء ما أكل .

وقال فى القارن : عليه جزاءان إذا قتل صيداً .

ولو أن محرماً قتل صيداً فى الحرم لم يكن عليه إلا جزاء واحد .

وكل ما لزم العبد فى الحج من دم ، فأعطى لذلك دماً لم يجز إلا فى دم

= وصلاة الجماعة لا تجوز إلا خلف إمام واحد ، فإن ائتم خلف إمامين فى حالة واحدة بطلت صلاته ، فإن ائتم بمن يأتم بآخر بطلت صلاته . قاله نصا فى كتاب الربيع .

ولو صلّى رجلان على أن كل واحد منهما إمام صاحبه جازت صلاتهما ، وإن صليا على كل واحد منهما يأتم بصاحبه ، بطلت صلاتهما .

(١) ينظر : الهداية : ١/١٦٩ .

الإحصار إذا أذن لعبده بالحج ، فأحصر فعلى المولى له دم الإحصار فى نوادر هِشَامٍ .

ولو أن محرماً اصطاد صيداً فجاء حلال فقتله فى يده ، فإنه لا قيمة للمحرم على القاتل .

ولو أن رجلاً حلالاً اصطاد صيداً ، ثم أحرم ، فجاء حلال ، فقتله كان له القيمة على الحلال .

وخالفه أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ فقالا : ليس فيها قيمة ؛ لأنه مأمور بإرساله .

ولو اصطاد قبل إحرامه ، ثم أحرم ، فعليه إرساله ، فإن أرسله فاصطاده رجل ، فإذا خرج من إحرامه كان له أخذه منه .

وإن كان إنما اصطاد بعد إحرامه ، فأرسله فاصطاده رجل ، فلا سبيل له عليه إذا خرج من إحرامه .

وهدى الإحصار والمتمتع فى جميع الأمور سواء ، ولا يجوزان جميعاً إلا فى الحرم إلا فى حالة واحدة ، وهو أن دم الإحصار يجوز إذا كان محرماً بالحج يوم النحر فى قول أبى حَنِيفَةَ .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا يجوز إلا فى أيام النحر ، كما لم يجز إلا فى أيام الحرم (١) .

وكل سبع قتل المحرم نظره ، فإن كان السبع ابتدأه ، فلا شىء عليه ، وإن ابتدأ المحرم بالقتل ، فعليه الجزاء إلا فى الذئب ، فإنه لا شىء عليه فى الحالين جميعا(٢) .

قال : « والمعدودات » ستة أيام ، أولها يوم التروية .

قال : ويجب إتيان «مكة» لبعثه (٣) ماشياً إذا قال: علىّ المشى إلى بيت الله أو

---

(١) ينظر : الهداية : ١/١٨١ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/١٦٩ .

(٣) كذا فى الأصل ، ولعل الصواب : لنذره .

إلى الكعبة أو إلى مقام إبراهيم أو إلى « مكة » ، فأما أن يقول : إلى المسجد الحرام، أو إلى الصفا والمروة ، أو إلى الحرم ، أو إلى عرفات ، لم يجب .

قال أَبُو يُوسُفَ ومُحمَّدٌ : يجب فى الحرم ، وفى المسجد الحرام .

ولا يجزئ الطواف إلا بطهارة ، ولو ترك طواف الزيارة حتى تمضى أيام النحر، كان عليه دم ، ولا يغنيه الإعادة .

ولو كان طواف الزيارة على غير طهر ، ثم قَضَاهُ بعد أيام النحر ، لم يكن عليه شئٌ ، وإن لم يقضه حتى رجع إلى أهله ، فعليه دم [1] ، وكذلك إذا كان طَافَهَا جنباً ، إلا فى حالة واحدة : وهو إن رجع إلى أهله ، فعليه دم .

وأما طواف العمرة ، فلا يختلف فى شيءٍ من ذلك جنباً كان ، أو غير متوضئ، وإن طاف وصلى ركعتين خلف المقام فى ثوب عليه بول أو دم أكثر من مقدار درهم ، أعاد الركعتين ، ولم يعد الطواف .

وإن كان قد غمس فى بول أو ماء نجس ، فعليه أن يعيد الطواف ، فإن لم يفعل فعليه دم ويجزئه .

ولو أن حرة طافت مكشوفة الرأس أجزأها .

ولو نظر إلى فرج امرأته بشهوة ، فعليه دم أنزل أو لم ينزل ، وإن كان بغير شهوة ، فلا دم عليه وإن أنزل .

وإن عبث رجل بذكره ، إن أنزل فعليه دم ، وإن لم ينزل فلا شيءَ عليه .

وإن أحرم قبل أشهر الحج جاز .

ولو طاف طواف الدخول قبل أشهره ، وسعى بين الصفا والمروة لم يجز ذلك، ولو كان فى أشهر الحج أجزأ السعى بين الصفا والمروة عن سعى يوم النحر، ولا بأس للذمى أن يدخل المسجد الحرام ، ولا يجوز للمشركين دخوله بحال ، ولو قتل رجل رجلاً ، وقطع يد حرٍّ ، وأصاب حدا ، ثم أتى إلى الحرم ، فقال : يقام عليه كله إلا القتل ، إلا أنه لا يبايع ولا يجالس ، ولا يكلم، وإن أصاب ذلك كله فى الحرم ، أقيم ذلك عليه .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/١٦٦ .

كِتَابُ الْبُيُوعِ (١)

(١) جمع بيع ، **والبيع لغة** : هو مصدر بعت ، يقال : باع يبيع بمعنى ملك ، وبمعنى اشترى ، وكذلك شرى يكون للمعنيين ، وحكى الزجاج وغيره : باع ، وأباع بمعنى واحد. وقال غير واحد من الفقهاء : واشتقاقه من الباع ، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء ، وهو ضعيف لوجهين :

أحدهما : أنه مصدر ، والصحيح : أن المصادر غير مشتقة .

والثانى : أن الباع عينه واو ، والبيع عينه ياء ، وشرط صحة الاشتقاق ، موافقة الأصل والفرع فى جميع الأصول . قال أبو عبد الله محمد بن أبى القاسم السامرى فى كتابه «المستوعب» : البيع فى اللغة : عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تناول عينين ، أو عيناً بثمن ، ولهذا لم يسموا عقد النكاح والإجارة ، بيعاً .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : مبادلة المال بالمال بالتراضى .

عرفه الشافعية بأنه : عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة .

عرفه المالكية بأنه : دفع عوض فى معوض ، وبتعريف آخر : هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة .

عرفه الحنابلة بأنه : مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً .

حكمة مشروعية البيع لا تخفى على المستبصر ، لأن البيع من أهم دواعى الحياة ، وأسمى وسائل العمران ، وأصل سبيل الاستعمار ؛ إذ عليه تدور رحى الحياة ، وعلى قوائمه تحمل عروش الانتظامات والقوانين ، وبه تبادل المنافع بين المالكين ، كيف لا ولولا البيع وما يتعلق به من الإجارة والقرض والرهن ما استقام نظام ولا حصلت راحة بين الأنام، ولولاه ما انتسق الكون وانتظمت المعيشة الدنيوية وسهلت طرق المرافق الحيوية ، فبالبيع ظهرت مدينة الإنسان . قال حكيم : « الإنسان مدنى بالطبع » ، يعنى كل فرد من أفراد المجموع الإنسانى محتاج إلى أفراده فى ضرورة تبادل منافعه وضروريات حاجياته احتياج الكل إلى أجزائه ، والعرش إلى قوائمه ، والسقف إلى حائط ، فتجد الزراع مثلاً محتاجين إلى آلة بها الحرث وهى بالضرورة مركبة من الخشب والحديد ، فتجدهم قد احتاجوا إلى الحداد والنجار، وعند ما تنظر إليهم تجدهما قد احتاجا إلى الأكل فيدفعان بضرورة الاحتياج=

. . . .

= إلى من احتاج إليهما أولاً وهو الزّارع ، وعندما تنظر نظرة بسيطة تجد الزّارع والنجار والحداد قد انصرفوا فى ستر أجسامهم إلى الحائك وهكذا كل محتاج إلى الآخر : سنة الله فى خلقه ﴿ ولن تجد لسنة الله تبديلاً ﴾ .

ولما كان كثير من الناس يرغب فى شىء وعن شىء فلا يجد من يعامله اضطروا إلى الاصطلاح على جواهر معدنية تبقى زماناً طويلاً تكون المعاملة بها أمراً مسلّماً عندهم :

ولما كان الذهب والفضة صغيرى الحجم متماثلى الأفراد وعظيمى النفع يتأتى التجمل بهما كانا نقدين بالطبع وغيرهما نقداً بالاصطلاح :

ثم من لطيف حكمة البارى جل شأنه أن جعل فى كل مبادلة أشياء ، عاقدين وعوضين وشيئاً يكون مظنة ظاهرة لرضا العاقدين ، وشيئاً يكون قاطعاً تنازعهما موجباً للعقد بالنسبة إليهما ، وشرط فى كل واحد من هذه الأشياء التى بها يتحقق العقد شروطاً وإلا كان العقد عبثاً أو مرعياً فيه فائدة ضمنية كالربا .

فإذا ما باع الإنسان واشترى على الطريقة التى بينها الشرع الشريف أفاد واستفاد وأمكنه أن ينمى أمواله التى هى زينة الحياة الدنيا ، كما قال : ﴿ المال والبنون زينة الحياة الدنيا ﴾.

كيف وأى بيان للبيع بعد بيان الله له بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ ، فهو من الأمور الظاهرة فوائدها الباهرة آثارها الساطعة أنوارها الكثيرة منافعها ، فلذا أحل الله البيع وحرم الربا ، لسد باب المفسدة على العباد ، وعدم أكل الشخص مال أخيه ظلماً ، لأن كلما تأخر الدين ربا ما عليه وزاد حتى يستغرق جميع ما عنده من العروض وما يملك من المزارع فيستولى عليه المرابى ويأخذه بغير حق ظلماً وطمعاً ، نعم يأكل مال أخيه المسلم من غير فائدة عادت عليه ولا ثمرة من المال ردت إليه ، ولا انتفع إلا بالخسارة وذهاب ما عنده من العروض والتجارة ، وأنت تعلم ما دفعه إلا العوز ولا دعاه إلا الاحتياج ؛ لكن بالبيع أمكنه ويمكنه أن يتحاشى هذا الضرر ، ويتجنب البؤس ويعيش عيشة راضية ، ولذلك أحل الله البيع وحرم الربا ، وشدد النكير على فاعله فى كتابه الأقدسى ، فقال : ﴿يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة ﴾ ، وقال : ﴿ يمحق الله الربا ويربى الصدقات ﴾ ، وقال : ﴿ يَأَيُّهَا الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رُءُوسُ أموالكم لا تظلِمون ولا تظلُمون ﴾ .

فقد شدد النكير على فاعليه وهَدَّوَهُمْ بالحرب إن لم ينتهوا ؛ ولذلك قال رسول الله ﷺ: « اثنان يحاربهما الله ورسوله : آكل الربا ، وعاق والديه » . =

قال : والبيع بيعان :

أحدهما : السلم [1] .

والآخر : بيوع الأعيان .

وأجاز في « الإِمْلاء » بيع عين لم تُر ، على خيار الرؤية ، فجعلها ثلاثاً ، ولا يجوز السَّلَمُ ، إلا في خمسة أشياء :

المكيل ، والموزون ، والمزروع من الثياب ، والحيوان التي توصف بأسنان

= ثم من لطيف رفق الله بالمتعاقدين أيضاً أنه جعل لهما الخيار، لدفع المضرة وسهولة المعاملة ، حتى لا يجحف أحد المتعاقدين ، إذ ربما يجد في البيع عيباً باطناً لا يتبين له إلا بالرؤية والإمعان والفكرة ، فجعل لهما الخيار لكي يتمكنا من التنقيب والتفتيش .

وبالجملة : فالبيع عنوان الوثاق ، ورائد الرشاد ، والركن الركين الذي تنبني عليه مصالح عزيزة تعود على الإنسان بالخير والفضل في الدنيا والسعادة في الآخرة .

ينظر : لسان العرب : ٨/ ٢٣ ، الصحاح : ٣/ ١١٨٩ ، المغرب ص ٥٦ ، كشف القناع: ٣/ ١٤٦ ، فتح القدير : ٦/ ٢٤٦ ، الاختيار : ٣ ، نهاية المحتاج : ٣/ ٣٧٢ ، مغني المحتاج : ٢/ ٢ ، مواهب الجليل : ٤/ ٢٢٢ ، شرح الخرشي : ٥/ ٤ ، حاشية الدسوقي الشرح الكبير : ٣/ ٢ ، المغني : ٣/ ٥٦٠ .

(١) **السلم لغة** : بالتحريك : السلف ، وأسلم في الشيءِ وسلم وأسلف ، بمعنى واحد، والاسم : السلم .

ينظر : لسان العرب : ٣/ ٢٠٨١ ، المصباح المنير : ٢/ ٢٨٦ ، تحرير التنبيه : ٢٠٩ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن - هو أخذ عاجل بآجل .

عرفه الشافعية بأنه : بيع موصوف في الذمة .

عرفه المالكية بأنه : بيع شئ موصوف في الذمة بغير جنسه مؤجلاً .

عرفه الحنابلة بأنه : عقد على موصوف في ذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس عقد .

ينظر : مغني المحتاج : ٢/ ١٠٢ ، مواهب الجليل : ٤/ ٥١٤ ، مطالب أولي النهى : ٣/ ٢٠٧ ، حاشية ابن عابدين : ٤/ ٢٠٣ ، أسهل المدارك : ٢/ ٣١١ ، كشاف القناع : ٣/ ٢٨٨ .

معلومة ، والرقيق الموصوفة بالخماسى ، والسداسى ، والمراهق ، ونحو ذلك من المقدار والسِّنِّ (١) .

وقال فى « الصرف » : ويجوز فى الطيور إذا ضبطت بوصف .

ولا يجوز السَّلَمُ حتى يجتمع فيه سبع شرائط :

قبض الثمن قبل أن يتفرَّقا (٢) .

وأن يكن المسلَم فيه مأمون الانقطاع وقت الوجوب (٣) .

وأن يكون موصوفاً بصفة معلومة عندهم ، وعند أهل العلم بها (٤) .

---

(١) ينظر : شرح السنة : ٣٢٨/٤ .

(٢) فلو قبض البعض ثم تفرقا ، صح فيه وأقبض بالقسط دون ما لم يقبض ، ولو أحاله به ، لم يصح .

ولو قبض رأس المال فى المجلس ، فتلف فى يده حين القبض فى المجلس ، ففى بطلان السلم وجهان فى البحر والتتمة .

فإن قلنا : ينفسخ غرم بدله ، وهما كالوجهين فى زمن الخيار بعد القبض كما ذكره السبكى فى شرحه ، ولو كان رأس السلم عبداً ، فأعتقه المسلم إليه قبل قبضه ، لم يصح ، إن لم نصحح إعتاق المشترى قبل القبض ، وإلا فوجهان :

قال النووى فى الروضة : فإن صححنا فتفرقا قبل قبضه ، بطل العقد ، وإلا فيصح . وفى نفوذ العتق وجهان ، وقول النووى فى الروضة : فإن صححنا فتفرقا فهو غلطٌ ، والصواب: فإن أبطلنا فتفرقا قبل قبضه ، بطل العقد .

ينظر : الاعتناء : ٤٨٧/١ ، الشرح الكبير للرافعى : ٢٠٨/٩ ، مغنى المحتاج : ١٠٢/٢ .

(٣) ينظر : الشرح الكبير للرافعى : ٢٤٢/٩ ، الاعتناء : ٤٨٧/١ .

(٤) وهل تكفى الاستفاضة أو لا بد من عدلين ؟ فيه وجهان ، أظهرهما الثانى .

ينظر : روضة الطالبين : ٤٨٧/١ .

وأن يَبيِّنَا المقدار من كيل ، أو وزن ، أو ذراع ، أو أسنان أو [.... [1]] على قدر المسلم فيه .

وأن يذكرا أجلاً معلوماً [2] ، أن يقولا : حالاً [3] .

وقال فى القديم : إن لم يذكر أجلاً كان حالاً .

وإنْ كان المسلّم فيه لحمله مئونة ذكر الموضع الذى يسلم فيه [4] ، فإن لم يكن لحمله مئونة ، ففى ذكر الموضع قولان :

أحدهما : ترْكه جائز .

والآخر : لا يجوز .

وإن اختلف قديمه وحديثه وَصَفَا ذلك .

ويستحب أن يقولا فى ذلك ، وأن يقولا فى كل ذلك : جيداً أو رديئاً .

وإن قالا : أردأ ما يكون جاز السّلم .

وإن قالا : أجود ما يكون بطل .

وقال فى الأردأ قولاً آخر : إنه لا يجوز .

---

(١) بياض فى الأصل .

(٢) فلو وقَّتا بنفر الحجيج حمل على الأول ما لم يعين الثانى خلافاً لما فى الحاوى ، عدم الصحة لغير أهل مكة ، وهو ظاهر لتحقق النفر ، وذكر وجهين فى توقيت يوم القر لأهل مكة ، قال الرافعى : وهذا ضعيف .

ويوم القر هو الحادى عشر من ذى الحجة .

قال النووى فى الروضة : ما ذكره صاحب الحاوى فهو قوى .

ولو اتفقا على ربيع أو جمادى وأطلق حمل على الأول .

ينظر : روضة الطالبين : ٤٨٨/١ .

(٣) ينظر : الاعتناء فى الفروق والاستثناء : ٤٨٩/١ .

(٤) قال القاضى حسين : ينبغى أن يصح ويسلم فى موضع صالح ، فإن كان زائداً ، فإنه يستحق أجرة الزائد ، ولا يكلف فى الأقرب حط شىءٍ من الأجرة ، بل يتجه تخيير المسلم ، فيقال : إن شئت سلمت لك فى المعين ، وإن شئت سلمت فى الموضع الصالح من غير حط شىءٍ من الأجرة . وحيث فسخ السلم ، استرد رأس المال إن كان باقياً .

ينظر : الشرح الكبير : ٢٥٧/٨ ، الاعتناء : ٤٨٩/١ .

وبيوع الأعيان غير جائزة حتى ينظر إليها المتبايعان حين البيع ، أو قبله ، فإن نظر إلى لحم شاة قد قطع مع جلدها قبل أن يسلخ لم يجز ، إلا فى شيءٍ واحد، وهو الشواء المسموط . قلته تخريجاً .

وإن نظر إلى الحب فى قشره ، جاز .

وإنْ نظر إليه فى كمامه لم يجز ، والكِمَامُ ما سقط عنه بالدّياسة .

ولا يجوز بيع شيءٍ ، وعليه قشرتان حتى يرفع العلياء ، إلا واحداً : وهو بيع الفول رطباً . قلته تخريجاً .

وكل شرط فى البيع يبطل البيع (١) ، إلا سِت شرائط :

إحداها : خيار الثلاث (٢) ، فما دونه (٣) ، وسواء اشترط الخيار للبائع أو المشترى أولهما أو لرجل آخر ، وللعبد المبيع نفسه .

---

(١) لما روى أن النبى ﷺ نهى عن بيع وشرط .

عزاه الزيلعى في نصب الراية : ٤/١٧ ، الطبرانى من حديث عبد الله بن أيوب المقرئ عن محمد بن سليمان الذهلى عن عبد الوارث بن سعيد عن أبى حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ ، وأخرجه الحاكم فى معرفة علوم الحديث (ص ١٢٨) فى النوع التاسع والعشرين ، والخطابى فى معالم السنن : ٥/١٥٤ ، وابن حزم فى المحلى : ٨/٤١٥ ، وقال الحافظ فى التلخيص (٤/١٤) (٧) : بيض له الرافعى فى التذنيب واستغربه النووى ، وعزاه الحافظ لابن حزم والخطابى والطبرانى والحاكم .

ثم هذا النهى لا يعمُّ جميعَ الشروط ، فإن من الشروط ما لا يمنع صحة العقد ، ويجبُ الوفاءُ به ، كما قال النبى ﷺ : « من باع عبداً ، وله مالٌ فماله للبائع إلا أن يَشترط المُبتاعُ، ومن باعَ نخلاً بعد أن تؤبَّر ، فثمرتُها للبائع إلا أنْ يشترط المُبْتَاع .

ينظر : شرح السنة : ٤/٣٠٨ - ٣٠٩ .

(٢) ينظر : الشرح الكبير للرافعى : ٨/١٩٦ ، الاعتناء : ١/٤٤٥ .

(٣) الشرح الكبير : ٨/١٩٦ ،و الأشباه والنظائر لابن السبكى ق (١٠٠) .

وذلك لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : قال رجل للنبى ﷺ : إنى أخدع فى البيوع ، فقال : إذا بايعت فقل لا خلابة ، فكان الرجل يقول : أخرجه البخارى فى البيوع، باب: ما يكره من الخداع فى البيع: ٤/٣٣٧ (٢١١٧)، ومسلم فى كتاب البيوع ، =

والثانية : إذا باع عبداً أو أمة ، واشترط على المشترى أن يعتقها [(١)] .

والثالثة : التبرؤ من العيوب [(٢)] .

والرابعة : إذا باع مملوكاً ، واشترط أن يعتقه ، ويكون الولاء للبائع [(٣)] .

= باب : من يخدع فى البيع : ٣/ ١١٦٥ (١٥٣٣٤٨) . قلت : ووقع فى بعض طرق الحديث ولك الخيار ثلاثاً ، رواه الحميدى فى المسند ، والبخارى فى التاريخ ، والحاكم فى المستدرك ، من حديث محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر ومحمد بن إسحاق قد صرح بالسماع .

ووقعت رواية أيضاً ولك الخيار ثلاثة أيام - رواها الدارقطنى .

انظر : تلخيص الحبير : ٣/ ٢٤ .

(١) ينظر : الشرح الكبير : ٨/ ٢٠٠ ، والاعتناء : ١/ ٤٤٦ ، وينظر : شرح السنة : ٤/ ٣١٢ .

(٢) معنى البراءة من الغيوب : هو أن يقول البائع للمشترى : بعتك هذه السلعة على أنى برئ من كل عيب يظهر بها أو على ألا ترد على بعيب مثلاً ، ويقبل المشترى البيع على هذا الشرط .

وقد اختلف الفقهاء فى مدى شرط البراءة من العيوب :

فقالت الحنفية : يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب ، وسواء سمى العيوب أو لم يسمها ظاهرة أو خفية علم بها البائع وقت البيع أو لم يعلم بها .

وقد أيدوا رأيهم هذا بأن الرد بالعيب حق المشترى وحده ، وقد قبل البيع ملتزماً إسقاط هذا الحق فيعمل بالتزامه ، وهذا الدليل كما ترى جار فى كل عيب .

وقالت الشافعية : على الراجح لديهم لو شرط البراءة من العيوب ، فإنه لا يبرأ إلا من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه . والمراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً . فالشرط عندهم فى براءة البائع إذا باع على البراءة ينحصر فى كل عيب خفى إذا كان بالحيوان فقط ، ويكون البائع مع ذلك غير عالم به وقت البيع ، فإن اختل أحد هذه الشروط فشرط البراءة غير صحيح .

ينظر : الخيار للشيخ مندور ، الاعتناء : ١/ ٤٤٥ ، شرح السنة : ٤/ ٣٠٩ .

(٣) ينظر : شرح السنة : ٤/ ٣٠٩ .

والخامسة : إذا باع بيعاً ، واشترط فيه رهناً أو حميلاً (١) .

والسادسة : إذا باع ثمره على شجره ، أو شجراً ، أو صحراء ، أو زرعاً فى أرض ، أو عمارة دون الأرض ، واشترط المشترى أن يرفعه (٢) .

فأما شرط الخيار ، وشرط عتق المشترى ، وقطع ما وصفنا من ثمر وزرع ، وشجرة ، وعمارة ؛ فالبيع جائز ، والشرط جائز .

وأما شرط الولاء للبائع ، فالشرط باطل والبيع جائز .

وفيه قول آخر : إنَّ البيع والشرط باطلان ، وذلك أنه قال فى اختلاف العراقيين : لا يجوز الشرط فى هذا إلا واحد ، وهو العتق اتباعاً .

وأما شرط التبرى من العيوب ، فإن كان المبيع حيواناً ، فعلى قسمين ، فما علم به البائع ، ولم يعلمه المشترى ، فالشرط باطل ، والبيع جائز ، وما لم يعلمه البائع ، فالشرط جائز ، والبيع جائز .

وإن كان المَبِيعُ غير حيوان ، ففيه ثلاثة أقاويل :

أحدها : أن البيع جائز ، والشرط جائز .

والثانى : أن البيع جائز ، والشرط باطل .

والثالث : أن البيع والشرط باطلان .

---

(١) ينظر : الشرح الكبير : ١٩٧/٨ ، والاعتناء : ٤٤٦/١ .

(٢) ومنها : إذا شرط بيع الأرض مثلاً قدراً معيناً ، فخرجت دونه أو أكثر ، صح ، وثبت الخيار للبائع ، فإن قال قائل : قد قلتم فى أصل المسألة : أنه لو باع بشرط غير صحيح ، لم يصح ، كما إذا جاء رأس الشهر فقد بعتك هذا الثوب ، ومثله النكاح ، فلا يصح .

وقد قلتم : أنه لو قال لزوجته : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، صح تعليقه .

فما الفرق ؟ - قيل : الفرق بينهما أن الطلاق إزالة ملك ، وإزالة الملك تقع بالصفات كما فى العتق ، بخلاف النكاح . فدل على الفرق بينهما .

ينظر : الشرح الكبير : ٢٠٩/٨ ، روضة الطالبين : ٤٠٧/٣ ، الاعتناء : ٤٤٦/١ - ٤٤٧ .

وأما اشتراط الرهن والحميل ، فإن كانا معلومين ، فجائز ، وإن كانا مجهولين، ففيها قولان :

أحدهما : أن البيع جائز ، والرهن والحميل باطلان .

والثانى : أن البيع أيضاً ، باطل .

فأما إن ذكرا فى العقد إيجاب شيءٍ يوجبه العقد ، كخيار التفريق ، وتسليم المبيع ، وما جانسهما ، فليس هذا بشرط .

وإذا باع على أنها حامل ، أو لبون جاز (١) .

قاله فى اللبون ، نصا .

وقلته فى الحامل . تخريجاً (٢) .

وإن أسلم فى حامل لم يجز ، وكذلك إن أسلم فى شاة معها ولدها ، ووصفها لم يجز .

وإن أسلم فى شاة على أنها لبون ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه باطل .

والثانى : أنه جائز .

وخيار (٣) الثلاث فما دونه جائز

---

(١) ينظر : الشرح الكبير : ٢٠٨/٨ ، والاعتناء : ٤٤٦/١ .

(٢) ينظر : المصدرين السابقين .

(٣) **الخيار** : اسم مصدر للفعل : اختار ، والمصدر هو : الاختيار ، **ومعناه فى اللغة** : طلب خير الأمرين والاتجاه إليه ، وفى اصطلاح العلماء : طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه ، وإذاً فمعناه اصطلاحاً أخص مطلقاً من معناه لغة ، وذلك ظاهر .

والأصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلاً ذكر لرسول الله - ﷺ - أنه يخدع فى البيوع ، فقال رسول الله - ﷺ - : « إذا بايعت فقل : لا خلابة » ، قال : فكان الرجل إذا باع يقول : لا خلابة ، وهذا حديث متفق على صحته ، أخرجه : البخارى فى=

....

= كتاب « البيوع » ، باب : « ما يكره من الخداع فى البيع » حديث (٢١١٧) ، مسلم : ١١٦٥/٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « من يخدع فى البيع » حديث (١٥٣٣/٤٨) .

ينظر : شرح السنة : ٢٣٣/٤ .

وحكمة مشروعية الخيار : أن الخيار لا يدخل إلا عقود المعاوضات المالية اللازمة . وجه الحكمة فى شرعيته ، سنتطوع لك بشرح ذلك بعض الشرح فنقول : الأصل الذي يبنى عليه رحل هذه العقود هو الرضا التام ، إذ هو مناط حل الأموال والانتفاع بها ، يقول الله تعالى: ﴿ يأيُّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ﴾ ، ويقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طِيبِ نفسه » ، فالرضا وهو ما قام بنفس العاقدين من إرادتهما تبادل العوضين هو فى الحقيقة علة الملك والتصرفات المترتبة عليه فى هذه العقود ، إلا أن هذه العلة لما كانت خفية لا يطلع عليها أقيمت الصيغة ، وما قام مقامها من الكتابة وإشارة الأخرس مقام تلك العلة لأنها دليل عليها .

والعرف كذلك جار بين الناس على أن أساس هذه العقود هو الرضا التام ، وامتلاء النفس بالرغبة ، فتراهم يتراضون البيع ويتداولون فيه حتى تطمئن نفوسهم إليه ، وتطيب إلى انعقاده ، ومثل البيع سائر هذه العقود .

لهذا احتاط الشارع الحكيم ، فأجاز لكل من العاقدين أن يشترط الخيار لنفسه مدة معلومة يتروى فيها لأنه قد لا يظهر له وجه المصلحة حالاً ، وقد يريد أن يعرض المعقود عليه على خبير مَتّى يثق به ليرى ما إذا كان يحقق الغرض المقصود منه أم لا ؟ حتى يكون العقد عليه قائماً على أساس من الرضا المكين والرغبة الصادقة .

كما أنه قد يظهر فى المعقود عليه حالة خاصة تهدم الرضا الحاصل عند العقد أو تنقصه ، كظهور عيب قديم به ينقص القيمة أو يخل بوجه المنفعة التى يستعمل من أجلها ، أو يكون البائع قد دلس على المشترى فى البيع بما لو علم به حين العقد لامتنع عن الشراء ، أو لأنقص الثمن على أقل تقدير ، أو يكون المشترى قد اشترط فى المبيع وصفاً مرغوباً فيه فلم يف به البائع ، فأجاز الشارع فى هذه الأحوال وغيرها لمن وقع عليه ضرر أو اختل رضاه أن يفسخ العقد متى شاء ، كما أن له أن يمضيه إن رضى بذلك .

وإنما كان الرضا التام هو أساس هذه العقود المالية ؛ لأن المال عصب الحياة وزينة الدنيا وقرين البنين فى القرآن الكريم ، وقد جبلت الأنفس على الشح به، لا سيما فيما هو عن =

شرطه [1] فى كل بيع ، وإجارة ، إلا فى ثلاثة مواضع :

أحدها : السَّلَم .

والآخر : البيع الذى لا يجوز أن يتفرقا ، حتى يتقابضا من صرف وغيره .

والثالث : الكتابة .

وخيار التفرق [2] جائز فى كل مبيع وإجارة وسلم ، إلا فى الكتابة ، فإنها لا يجوز فيها خيار التفرق ، ولا خيار الثلاث . قلته تخريجاً .

ولو باع عبدين بألف على أنه بالخيار فى أحدهما ثلاثاً ، ففيها قولان :

أحدهما : باطل .

والثانى : جائز ، وله شرطه .

ولو باع عبدين ، كل واحد منهما بخمسين، واشترط الخيار فى أحدهما جاز. قلته تخريجاً .

= طريق المعاوضة التى تظهر فيها المكايسة واستمالة كل واحد منهما لصاحبه ، فتجد الواحد من الناس قد يتبرع بالآلاف من الجنيهات ، وهو مع ذلك يأنف أن يغبن فى بضع قروش عن طريق البيع أو الشراء .

(١) وخيار الشرط هو أن يكون للعاقدين أو لأحدهما حق فسخ البيع أو إمضائه بسبب اشتراطهما أو أحدهما الخيار ، مثاله : أن يتبايعا على أن الخيار لهما أو للبائع أو للمشترى.

ينظر : المجموع : ٥/ ٢٢٥ .

(٢) والأصل فيه ما روى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر : أن رسول الله - ﷺ - قال : « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار »، وهذا حديث متفق على صحته ، أخرجه : البخاري : ٤/ ٣٢٦ ، كتاب « البيوع » ، باب: « كم يجوز الخيار » حديث (٢١٠٧) ، و٤/ ٣٢٨ ، كتاب « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » حديث (٢١١١) ، مسلم : ٣/ ١١٦٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « ثبوت خيار المجلس للمتبايعين » حديث (٤٣/ ١٥٣١) .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ٢٢٧ .

وبيع الأعمى (١) وإجارته باطل ، إلا فى ثلاثة مواضع :

أحدها : إجارته نفسه .

والثانى : السَّلم فإنه جائز ، ويوكل بقبضه بصيراً .

---

(١) نقول : يشترط فى العاقد كونه بصيراً ليصح عقد البيع ، فأما الأعمى فلا يصح بيعه وشراؤه إذا لم تجوز شراء الغائب وبيعه ، وأما إذا جوزناه فوجهان :

أولهما : أنه لا يجوز ؛ لأنه لا طريق له إلى رؤيته .

وثانيهما : أنه يجوز ويقوم وصف غيره مقام رؤيته ، كما تقوم الإشارة مقام النطق في حق الأخرس . وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد .

وقد يعبر عما ذكرناه ، بأن يقال : فى بيعه طريقان :

أحدهما : أنه على قولى شراء الغائب .

والثانى : القطع بالمنع وبنى بانون هذين الطريقين على أنه هل يجوز للبصير إذا صححنا شراء الغائب أن يوكل غيره فى الرؤية والفسخ أو الإجازة على ما يستصوبه فيه وجهان :

أحدهما : وهو الأظهر أنه كالتوكيل فى خيار العيب فيجوز .

والثانى : أنه لا يجوز ؛ لأن هذا الخيار مربوط بإرادة من له الخيار ، وللعبد الأعمى أن يشترى نفسه كما يجوز له أن يؤجرها ، لإدراكه نفسه .

أما إذا أسلم فى شىء أو باع سلماً ، فينظر إن عمى بعد ما بلغ سن التمييز ، فهو صحيح، لأن السلم يعتمد الأوصاف ، وهو والحالة هذه يميز بين الألوان ويعرف الأوصاف ، ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط . وهل يصح قبضه بنفسه وجهان :

أحدهما : وهو الأصح لا ؛ لأن لا يميز بين المستحق وغيره .

والثانى : يصح .

وإن كان قد عمى قبل ما بلغ سن التمييز فوجهان :

أحدهما : أنه لا يصح سلمه ؛ لأنه لا يعرف الألوان، ولا يميز بينها . بهذا قال المزنى، ويحكى أيضاً عن ابن سريج وابن خيران وابن أبى هريرة ، واختاره صاحب التهذيب .

والثانى : وهو الأصح عند العراقيين وغيرهم ، ويحكى عن أبى إسحاق المروزى أنه يصح ؛ لأنه يعرف الصفات والألوان بالسماع ويتخيل بينها فرقا أصليا ، هذا إنما يصح إذا كان رأس المال موصوفاً غير معين فى المجلس ، أما إذا كان معيناً فهو كبيع العين الغائبة .

وكل ما لا نصححه من التصرفات فسبيله أن يوكل فيه عنه ويحتمل ذلك للضرورة .

وأما الكتابة فإن كان السيد أعمى لم يجز ، وإن كان العبد أعمى فجائز . قلته تخريجاً .

وفى بيع العرايا [1] قولان :

---

(١) **العرايا لغة** : واحدتها عرية ، وهى النخلة التى يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً ، والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها ، فقال بعض العرب : منا من يعرى ، وهو أن يشترى الرجل النخل ثم يستثنى نخلة أو نخلتين .

قال الأزهرى : ويجوز أن تكون العرية مأخوذة من عرى يعرى كأنها عريت من جملة التحريم ، وأعرف فلان فلاناً ثمرة نخله إذا أعطاه إياها يأكلها رطباً ، وليس فى هذا بيع إنما فضل ومعروف . وقيل : هى من عراه يعروه إذا قصده أو من عرى يعرى إذا خلع ثوبه وأعراه النخلة وهبه .

انظر : الصحاح : ٦/ ٢٤٢٤ ، تاج العروس : ١٠/ ٢٤٠ ، لسان العرب : ١٩/ ٢٧٨.

واصطلاحاً :

هى عند الأحناف : العرية عند الأحناف محمولة على الهبة والعطية واسم البيع وقع عليها مجازاً ، عن أبى يوسف عن أبى حنيفة قال : معنى العرية أن يعرى الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله ، فلم يسلم ذلك إليه حتى يظهر له أن لا يمكنه ذلك فيعطيه مكانه خرصاً ثمراً ، فيخرج بذلك عن إخلاف الوعد .

وهى عند المالكية : فى النخل وفى جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر مثل العنب والتين والجوز واللوز وما أشبهه .

وهى عند الشافعية : التى رخص رسول الله - ﷺ - فى بيعها أن قوماً شكوْا إلى رسول الله - ﷺ - أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق ، وعندهم فضول ثمر من قوت سنتهم ، فرخص لهم رسول الله - ﷺ - أن يشتروا العرية بخرصها ثمراً يأكلونها رطباً ولا يشترى من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق .

وهى عند الحنابلة : أن يوهب للإنسان من النخل ما ليست فيه خمسة أوسق ، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً .

والأصل فيها : عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله - ﷺ - نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة ، قال أحدهما ، وقال الآخر : وبيع النسين هى المعاومة وعن الثنيا ورخص فى العرايا » .

وهذا حديث صحيح أخرجه مسلم : ٣/ ١١٧٥، كتاب « البيوع »، باب : « النهى عن=

أحدهما : لا يجوز ، إلا فى أقل من خمسة أوسق .

والثانى : يجوز فى خمسة أوسق ، فما دونها .

فإن اشترى من رجلين من كل واحد منهما خمسة أوسق لم يجز ، ولو باع من رجلين من كل واحد منهما خمسة أوسق جاز .

وكل من اشترى شيئاً ، فوجد به عيباً ، فإن كان بالحال التى أخذه ، فله رده، وإن كان ناقصاً فليس له رده ، إلا فى شيءٍ واحد [(1)] : وهو المُصَرَّاة [(2)] يردها ، ويرد معها صاعاً من تمر ، وإن كان اللبن فى ضرعها أنقص مما كان يوم اشترى .

= المحاقلة والمزابنة » حديث (١٥٣٦/٨٥) ، والنسائى : ٢٩٦/٧ ، كتاب « البيوع » ، باب: « النهى عن بيع الثنيا حتى تعلم » ، وأحمد فى المسند : ٣/ ٣٦٤ عن زيد بن ثابت: أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر . هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه : البخارى : ٤٤٩/٤ فى البيوع ، باب : بيع المزابنة (٢١٨٨) ، وفى باب تفسير العرايا (٢١٩٢) ، وأخرجه مسلم فى البيوع ، باب : تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا (١٥٣٩/٦٠) .

ينظر : تبيين الحقائق : ٤٨/٤ ، بدائع الصنائع : ٥٤٧/٢ ، الحجة على أهل المدينة : ٥٤٧/٢ ، البحر الرائق : ٨٢/٦ ، المدونة : ٢٥٨/٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ١٧٩/٣ ، الأم : ٥٦/٣ ، المهذب : ٢٨١/١ ، مغنى المحتاج : ٩٣/٢ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : ١٥٧/٤ ، المغنى : ٥٦/٤ ، كشاف القناع : ٢٥٨/٣ ، شرح السنة : ٦٢/٤ ، ٢٦٤ .

(١) العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد وهو : ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد نقصاً ، ويقال : عاب المتاع وعابه زيد يتعدى ويلزم ، وإضافة الخيار إليه من إضافة الشئ إلى سببه ، أي خيار سببه ومنشؤه ظهور عيب بالمبيع .

ومعناه فى الاصطلاح : ثبوت حق فسخ البيع وإمضائه بظهور عيب بالمبيع كان عند البائع ولم يعلم به المشترى وقت البيع .

(٢) التصرية: مصدر صرّى ، كعلّى تعلية ، وسوى تسوية . ويقال : صرى يصرى، =

وفيه قول آخر : أن كل ما كان مأكوله فى جوفه فكسره ، فوجده فاسداً ، فليرده ورد ما نقصه الكسر .

وإن اشترى دابّة فأنعلها ، وضرب عليها إكَافاً ، وجعل عليها لقودها رسفا[1]، ثم اطلع على عيب كان عليه أن يحط الإكاف [2] ، ولا يجوز له أن ينزع النعل ، وهو بالخيار فى الرسن : إن شاء تركه على رأسه ، وإن شاء نزعه، فإن لم يحط عنها الإكاف بطل خياره ، وكذلك إن نزع نعلها بطل خياره . قلته تخريجاً .

= كرمى يرمى ، كلاهما بمعنى جمع . والأكثرون على أن التصرية ، مصدر : صرَّى يُصرِّى ، معتل اللام . وذكر الأزهرى عن الشافعى ، أن المصرَّاة التى تصرّ أخلافها ، ولا تحلب أياماً ، حتى يجتمع اللبن فى ضرعها ، فإذا حلبها المشترى استغزرها ، فجائز أن يكون من الصرِّ ، إلا أنه لما اجتمع فى الكلمة ثلاث راءات ، قلبت الثالثة ياءً ، كما قالوا : تقضى فى تقضض ، وتضنَّى فى تضنَّن ، وتصدّى فى تصدَّد ، كراهية لاجتماع الأمثال .
والفقهاء كلهم على أن التصرية للبيع حرام لأنها غش وخداع ومكر سَئ واحتيال على أكل أموال الناس بالباطل ، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : « من غشنا فليس منا » .

وكلهم كذلك على أن بيع المصراة مع ذلك صحيح لأن الرسول ﷺ لم يحكم ببطلان بيعها ، وإنما جعل فقط الخيار لمبتاعها ، وهو لا يكون إلا فى عقد صحيح .

وإنما اختلفوا فى هل يثبت لمشتريها الخيار أم لا يثبت ؟

فأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وبقولهما يفتى فى المذهب الحنفى على أنه لا خيار للمشترى فى شرائه المصراة ، بل البيع لازم له وعليه الإمساك بالثمن المتفق عليه ، والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية وزفر وأبو يوسف من الحنفية ، وبعد ذلك جماهير العلماء على أن للمشترى الخيار بين الرد وبين الإمساك بالثمن المتفق عليه إذا كانت المصراة من بهيمة الأنعام ، ولم يكن المشترى عالماً بالتصرية وقت الشراء .

(١) رَسِفَ يَرْسُفُ رسفًا ، مشى مَشْى المُقيَّدِ .

ينظر : لسان العرب : ٣/ ١٦٤٣ .

(٢) وآكف الدابة : وضع عليها الإكاف كأوكفها ، أى : شدَّ عليها الإكاف ، وهو البرذعة . قال اللحيانى : آكف البغل لغة بنى تميم وأوكفه لغة أهل الحجاز وأكّف أكافاً وإكافاً : عمله .

ينظر : لسان العرب : ١/ ١٠٠ ، المعجم الوسيط : ١/ ٢٣ .

ولا ينعقد بيع ولا رهن ، ولا إجارة إلا بين اثنين ، خلا موضعين : وهما الأب ، والجد ، إذا كان فى يديهما مال ولدهما الصغير ، فاشتريا له من نفسهما شيئاً ، أو اشتريا لنفسهما من مال ولدهما كان جائزاً .

قلته فى الجد تخريجاً .

وكذلك الرهن والإجارة ، ولهما خيار التفرق ما لم يفارقا موضعها .

وفى القسم قولان :

أحدهما : أنه كالبيع .

والآخر : يخالف البيع .

فعلى القول الذي جعله كالبيع لا يجوز قسم ما لا يجوز بيع بعضه ببعض ، كالرطب والعنب ، واللحم الرطب إلا فى موضع واحد : وهو قسم اللحم إذا اشتركوا فى بَدَنَةٍ ، أو بقرة ، أو هَدْيٍ ، أو أضحية ، أو جزاء ، أو أى دم واجباً كان أو غير واجب ، وسواء كان الشريكان فقيرين أو غنيين .

ولا تُقَوَّم الكلاب بحال ، إلا فى موضع واحد : وهو الرجل يموت ويترك كلاباً فأراد الحاكم قسمها بين الورثة قومها . قلته تخريجاً .

والبيع فى ثلاثة أشياء باطل ، وإن نظر إليه المتبايعان ، وإن كان في يد بائع وملكه :

أحدها : بيع المصحف من كافر [1] ، وبيع الصوف على ظهر الغنم [2] ،

---

(١) المصحف وكتب الحديث والفقه إذا بيع شيءٌ منها للكافر يكون العقد باطلاً فى أحد قولين.

وفى شرح المهذب أن بيع المسلم المصحف وشراءه ، مكروه . وقيل : يكره البيع دون الشراء هذا هو المعتمد . قال الخطيب : والمراد ما يسمى مصحفاً عرفاً لا نحو تفسير .

وقال الزيادى : إن حرم مسه فكالمصحف ، وإلا فلا .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣٦/٢ ، وفيه وجه يجوز بشرط الخبر وشاذ ضعيف ، وينظر شرح المهذب : ٣٩٧/٩ ، واتفق أصحابنا على جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان=

وكذلك الشعر والوبر .

وبيع العبد المسلم من الكافر .

وفيه قول آخر : أنه يجوز ، ويباع عليه (١) .

وبيع اللحم بالحيوان (٢) ، سواء كان الحيوان مما يؤكل لحمه ، أو لا يؤكل .

= المذبوح لأن استبقاؤه بكماله يمكن من غير ضرر بخلاف بيعه فى حياة الحيوان ، وممن صرح بالمسألة البغوى فى التهذيب ، ولم يذكر غير هذا ، وقال فى كتابه « شرح مختصر المزنى» : قال أصحابنا : يجوز ، قال : وعندى أنه لا يجوز بيع الرأس قبل السلخ ، والمذهب ما نقله الأصحاب .

(١) لا يجوز بقاء العبد المسلم أو الأمة المسلمة فى ملك كافر ، إلا فى مسائل :

منها : أن يكون له مستولدة كافرة ، فأسلمت ، لم تعتق عليه ، ويمنع من بيعها وهبتها على المذهب ، وله أن يؤجرها وتكتسب له فى يد غيره ، وتلزمه نفقتها وكسوتها كما قاله الرافعى .

ومنها : إذا كان له عبد كافر ، فكاتبه ، ثم أسلم العبد ، فليس لسيده الكافر بيعه ولا هبته ولا إيجاره .

ومنها : إذا رهن الكافر عبده الكافر ، ثم أسلم العبد قبل حلول الرهن ، لم يؤمر ببيعه حتى ينحل الرهن ، ويصير تحت يد الراهن .

ومنها : ما إذا أسلم عبده الكافر وبه برص أو جذام ، ولم يوجد راغب فيه بثمن المثل ، خلى بينه وبين سيده ، ولا يؤمر ببيعه بغبن فاحش ، ولا تعطل منفعته فى زمن مرضه ، بل يستكسبه ونفقته على سيده ، كما ذكره صاحب النهاية فى كتاب « البيوع » .

ومنها : إذا أسلم عبد الكافر فدبره ففى سقوط الأمر بالبيع وجهان مذكوران عن الرافعى فى باب الهدنة .

ينظر : الاعتناء : ٢/ ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٢) اختلف أهل العلم فى بيع اللحم بالحيوان ، فذهب جماعة من الصحابة إلى تحريمه ، رُوى عن ابن عباس : أن جزوراً نحرت على عهد أبى بكر الصديق ، فجاء رجل بعناق ، فقال: أعطونى جزءاً بهذا العناق ، فقال أبو بكر : لا يصلح هذا .

وكان القاسم بن محمد ، وابن المسيِّب ، وعروة بن الزبير ، وأبو بكر بن عبد الرحمن يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلاً وآجلاً ، وقال أبو الزناد : كل من أدركته من الناس =

وفيه قول آخر : إنَّه يجوز [1] ، إلا أن يكون الحيوان مما يؤكل .

* * *

= ينهون عن بيع اللحم بالحيوان ، وهذا قول الشافعى ، سواء كان اللحم من جنس ذاك الحيوان ، أو من غير جنسه ، وسواء كان الحيوان مما يؤكل لحمه ، أو لا يؤكل .

وذهب جماعة إلى إباحة بيع اللحم بالحيوان ، واختار المزنى جوازه إذا لم يثبت الحديث، وكان فيه قولٌ متقدم ممن يكون بقوله اختلاف لأن الحيوان ليس بمال الربا بدليل أنه يجوزُ بيع حيوان بحيوانين ، فبيع اللحم بالحيوان بيع مال الربا بما لا ربا فيه ، فيجوزُ ذلك فى القياس إلا أن يثبت الحديثُ ، فنأخذَ به ، وندعَ القياس .

ينظر : شرح السنة : ٢٥٧/٤ .

(١) فى الأصل : لا يجوز .

[الْقَوْلُ فِي الرِّبَا]

والربا[١] إنما يكون فى أربعة أشياء: الذهب، والفضة، والمأكول والمشروب[٢]،

---

(١) **الربا لغة** : مقصور ، وأصله : الزيادة ، قال الجوهرى : ربا الشىء يربو ربواً : إذا زاد ، والربا فى البيع . هذا لفظه ولم يقل : وهو كذا ، لكونه معلوماً ، ويثنى : ربوان ، وربيان ، وقد أربى الرجل : إذا عامل بالربا ، وهو مكتوب فى المصحف بالواو ، وقال الفراء : إنما كتبوه فى المصحف كذلك ، لأن أهل الحجاز تعلموا الكتابة من أهل الحيرة ، ولغتهم : الربو ، فعلموهم صورة الخط علي لغتهم ، وإن شئت كتبته بالياء ، أو على ما فى المصحف ، أو بالألف ، حكى ذلك الثعلبى ، والربية مخففة : لغة فى الربا ، والرَّبَّاء بفتح الراء ، ممدوداً : الربا .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : فضل مال خالٍ عن عوض شرط لأحد العاقدين فى معاوضة مال بمال.

وعرفه الشافعية بأنه : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير فى البدلين أو أحدهما .

وعرفه الحنابلة بأنه : الزيادة فى أشياء مخصوصة .

وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين ، وزاد الشافعية قسماً ثالثاً :

١ - **ربا الفضل** : وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر .

٢ - **ربا النسيئة** : وهو البيع لأجل أو تأخير أحد العوضين عن الآخر .

٣ - **ربا اليد** : وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما .

ينظر : الصحاح : ٦/ ٢٣٥٠ ، والمغرب ص ١٨٢ ، المصباح المنير : ١/ ٣٣٣ ، المطلع (٢٣٩) ، شرح فتح القدير : ٧/ ٣ ، تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق : ٤/ ٨٥ ، تحفة الفقهاء للسمرقندى : ٢/ ٣١ ، مغنى المحتاج : ٢/ ٢١ ، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب: ١/ ١٦١ ، المغنى : ٤/ ١٢٢ ، مجمع الأنهر : ٢/ ٨٣ ، كشاف القناع : ٣/ ٢٥١ .

(٢) الأعيان التى نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح والدليل عن عبادة بن الصامت : أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ، ولا الملح =

. . . .

= بالملح ، إلا سواء بسواء ، عيناً بعين يداً بيد ، ولكن بيعوا الذهب بالورق ، والورق بالذهب ، والبر بالشعير والشعير بالبر ، والتمر بالملح ، والملح بالتمر يداً بيد كيف شئتم » ونقص أحدهما الملح والتمر ، وزاد أحدهما : « من زاد أو ازداد فقد أربى » .

أخرجه مسلم : ٣/ ١٢١٠ فى كتاب المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٥٨٧/٨٠) ، وأبو داود فى السنن : ٢٤٨/٣ فى البيوع ، باب : فى الصرف (٣٣٤٩) ، الترمذى : ٥٤١/٣ فى البيوع ، باب : ما جاد أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل (١٢٤٠) ، قال فى الباب عن أبى سعيد وأبى هريرة وبلال وأنس ، وقال : حديث عبادة حديث حسن صحيح ، والنسائى : ٧/ ٢٧٤ - ٢٧٥ فى البيوع ، باب : بيع البر بالبر ، وابن ماجه : ٧٥٧/٢ ، فى التجارات ، باب : الصرف (٢٢٥٤) .

واتفق العلماء على أن الرِّبا يجرى فى هذه الأشياء الستة التى نصَّ الحديثُ عليها ، وذهب عامةُ أهل العلم إلى أن حكم الرِّبا غيرُ مقصور عليها بأعيانها ، إنما ثبت لأوصاف فيها ، ويتعدى إلى كل مال توجد فيه تلك الأوصاف ، ثم اختلفوا فى تلك الأوصاف ، فذهب قوم إلى أن المعنى فى جميعها واحد ، وهو النفع ، وذهب أكثر أهل العلم إلى أن الربا ثبت فى الدراهم والدنانير بوصف ، وفى الأشياء المطعومة بوصف آخر .

واختلفوا فى ذلك الوصف ، فقال قومٌ : ثبت فى الدراهم والدنانير بوصف النقدية ، وبه قال مالك والشافعى ، وقال قوم : ثبت بعلة الوزن ، وهو قول أصحاب الرأى حتى قالوا : يثبت الربا فى جميع ما يباع وزناً فى العادة مثل الحديد والنحاس والقطن ونحوها .

والدليل على أن الوزن لا يجوز أن يكون علة اتفاق أهل العلم على أنه يجوز إسلام الدراهم والدنانير فى غيرهما من الموزونات ، ولو كان الوزن علة ، لكان لا يجوز ، لأن كل ما لين اجتمعا فى علة الربا لا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر ، كما لا يجوز إسلام الدراهم فى الدنانير ، وإسلام الحنطة فى الشعير ، لاتفاقهما فى علة الربا يخرج منه أنه لو باع رطل حديد برطلين أو رطل نحاس أو صفر بأرطال من جنسه يجوز عند الشافعى نقداً ونسيئة ، ويجوز عند مالك يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة ، ولا يجوز عند أصحاب الرأى لا نقداً ولا نسيئة . قال شعبة : سألت الحكم عن الصفر بالحديد نسيئة ، فقال : لا بأس به، وسألت عنه حماداً فكرهه .

وأما الأشياء الأربعة المطعومة ، فذهب قومٌ إلى أن الربا ثبت فيها بوصف الكيل ، وهو قول أصحاب الرأى حتى قالوا : يثبت الربا فى جميع ما يباع كيلاً فى العادة ، مثل الجص والنورة ونحوهما . =

والربا لا يقع من طريق القيمة إلا فى أَرْبَعَةِ مواضع : منها أن يبيع عشرة دنانير ، نصفها صحاح ، ونصفها مكسورة بعشرة دنانير ، نصفها صحاح ونصفها مكسورة وهكذا الدراهم ، وكذلك لو بيع صحاح ومكسورة بصحاح ، أو صحاح ومكسر بمكسر ، كان باطلاً .

ولو باع صحاحاً بمكسر كان جائزاً ، وكذلك لو باع عشرة بعشرة ، أحدهما نصفها عتيق ، ونصفها جديد ، والأخرى كلها عتيق، أو كلها جدد، كان باطلاً.

وكذلك لو باع عتيقاً وجديداً بعتيق وجديد ، لم يجز ، وإن كانا متماثلين فى الوزن .

= وذهب جماعة إلى أن العلة فيها الطعم مع الكيل أو الوزن ، فكل مطعوم هو مكيل أو موزون يثبت فيه الربا ، ولا يثبت فيما ليس بمكيل ولا موزون ، وهو قول سعيد بن المسيب قال : لا ربا إلا فى ذهب أو ورق أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب ، وقاله الشافعى قديماً ، وقول مالك قريب منه ، وقال فى الجديد : يثبت فيها الربا بوصف الطَّعْمِ ، وأثبت فى جميع الأشياء المطعومة ، مثل الثمار والفواكه البقول والأدوية ونحوها ، سواء كانت مكيلة أو موزونة ، أو لم تكن لما روى عن معمر بن عبد الله قال : كنت أسمعُ رسولَ الله ﷺ يقول : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » .

أخرجه مسلم : ٣/ ١٢١٤ فى المساقاة ، باب : بيع الطعام مثلاً بمثل (٩٣/ ١٥٩٢) ، وأحمد فى المسند : ٦/ ٤٠٠ ، والبيهقى فى السنن : ٥/ ٢٨٣ - ٢٨٥ ، والدارقطنى : ٣/ ٢٤ .

فالنبى ﷺ علق الحكم باسم الطعام والطعام اسم مشتق من الطعم ، وكل حكم علق باسم مشتق من معنى يكون ذلك المعنى علة فيه ، كما قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [النور : ٢] ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ [المائدة : ٣٨] ، والزانى والسارق ، اسمان مشتقان من الزنى ، والسرقة ، فلما علق وجوب الجلد والقطع باسم الزانى والسارق ، كان الزنى والسرقة علة فى وجوبهما ، ولأن الشرع لما ضم الملح الذى هو أدنى ما يطعم إلى البر الذى هو أعلى المطعومات دل ذلك على أن ما بين النوعين من المطعومات لا حق بهما .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ٢٤٠ - ٢٤٣ .

ولكن لو باع عَشَرَةً عَتِيقَةَ ، بعَشَرَةٍ جديدة كان ذلك جائزاً ، وهكذا كل شىْءٍ فيه الربا إذا باع صنفين بصنف واحد ، فلو باع تمراً برنياً ، وتمراً صحانياً ، بتمر عجوة صاعاً بصاع كان باطلاً .

وكذلك البرنى والصحانى بالبرنى والصحانى ، باطل .

ولو باع صحانياً ببرنى ، صاعاً بصاع كان جائزاً .

هذا نص قوله فى « كتاب الربيع » ، وهكذا حكاه البُوَيْطِىُّ .

قال : وقد قيل : إنه يجوز ، كذلك حكاه البُوَيْطِىُّ .

وكل ما جاز بيعه ، فعلى متلفه قيمته (١) إلا العبد المرتد (٢) ، فإنه يجوز بيعه، وليس على قاتله قيمته (٣) .

وكل ما جاز السلم فيه جاز استقراضه ، إلا واحدة ، وهى الأَمَةُ .

---

(١) المراد بالقيمة هنا الضمان ، والمعنى أن متلف ما يجوز بيعه يضمنه بقيمته إن كان متقوماً ، ومثله إن كان مثلياً لا خصوص القيمة المقابلة للمثل وإلا لزم أن يضمن متلف المثل بالقيمة ، ولهذا قال ابن القاص فى التلخيص : كل ما جاز بيعه فهو مضمون إلا العبد المرتهن .

ينظر : الروضة : ٣/ ١٢٤ .

(٢) نقل هذا النص النووى فى روضته : ٣/ ١٢٤ .

(٣) قال صاحب « التلخيص » : كل ما جاز بيعه ، فعلى متلفه القيمة ، إلا فى مسألة: وهو العبد المرتد يجوز بيعه ، ولا قيمة على متلفه . قال القفال : هذا صحيح ، لا قيمة على متلفه ، لأنه مستحق الإتلاف . قال : وكذا العبد إذا قتل فى قطع الطريق ، فقتله رجل ، فلا قيمة عليه ، لأنه مستحق القتل ، قال : فهذا يجوز بيعه ، ولا قيمة على متلفه، فهذه صورة ثانية .

ومنها: بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة، صحيح، ولو قطعه أجنبى لا غرْم عليه.

ومنها : إذا كان تاركاً للصلاة .

ومنها : الزانى المحصن ، وصورته كافر زنا وهو محصن ثم التحق بدار الحرب فاسترق.

ينظر : الاعتناء فى الفروق والاستثناء : ١/ ٤٤٠ ، الروضة : ٣/ ١٢٤ .

والشركة [1] والتولية [2] بَيْعٌ ، وكذلك الحوالة [3] بيع ، إلا فى مسألة : وهى

(١) الإشراك : وهو أن يشترى شيئاً ، ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن . ثم إن صرح بالمناصفة وغيرها ، فذاك ، وإن أطلق الإشراك ، فوجهان :

أحدهما : وبه قطع صاحب « التهذيب » : يفسد العقد ، وأصحهما عند الغزالي وقطع به فى « التتمة » : أنه يصح ويحمل على المناصفة .

قلت : قطع القفال فى شرح « التلخيص » بالوجه الثانى ، ورجحه فى المحرر وهو الأصح . قال القفال : وصورة التصريح بالإشراك فى النصف ، أن يقول : أشركتك بالنصف ولو قال : أشركتك فى النصف ، كان له الربع . والله أعلم .

والإشراك فى البعض ، كالتولية فى الكل فى الأحكام السابقة .

ينظر : الروضة : ٣/ ١٨٥ .

(٢) التولية : وهى أن يشترى شيئاً ، ثم يقول لغيره : وليَّتك هذا العقد ، فيجوز ، ويشترط قبوله فى المجلس على عادة التخاطب ، بأن يقول : قبلت ، أو تولّيت ، ويلزمه مثل الثمن الأول قدراً وصفة ، ولا يشترط ذكره إذا علماه ، فإن لم يعلمه المشترى أعلمه به ثم ولاه ، وهى نوع بيع ، فيشترط فيه القدرة على التسليم والتقابض إذا كان صرفاً ، وسائر الشروط ، ولا يجوز قبل القبض على الصحيح .

ينظر : الروضة : ٣/ ١٨٤ .

(٣) **الحوالة لغة** : هى من قولك : تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا ، فكذلك الحق تحول مال من ذمة إلى ذمة ، وقال صاحب « المستوعب » : الحوالة : مشتقة من التحول ، لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويقال : حال على الرجل، وأحال عليه بمعنى ، نقلهما ابن القطاع .

انظر : لسان العرب : ٢/ ١٠٥٤ .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

عرفها الشافعية بأنها : نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

عرفها المالكية بأنها : نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى .

عرفها الحنابلة بأنها : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

انظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢/ ٢٥١ ، حاشية الباجورى : ٢/ ١٦٧ ، حاشية الدسوقى : ٣/ ٣٢٥ ، الكافى : ٢/ ٢١٨ .

أنى إذا أحلته على رجل عشرة بعشرة له عليّ ، جاز ، وإن بعت منه تلك العشرة بعشرة أقبضها منه لم يجز ، والإقالة فسخ بيع ، فلو باع بعشرة وأقاله بعشرين ، فالإقالة باطلة .

وكل ذى قيمة ، فجائز بيعه ، إلا عشرة : الأحرار ، وأمهات الأولاد ، والأوقاف والمساجد وحصرها ، وجميع ما فى المسجد الحرام من بناء وحجرٍ وأستار الكعبة وما علق فيها ، والضحايا ، والهدايا ، والنذور ، والعقيقة .

وفى هذا المعنى ، صيد الحرم وشجره ، وهكذا البقيع وأشجارها .

وكل من أتلف ذا قيمة ، فعليه القيمة ، إلا واحداً : وهو المرتد إذا قتل ، فلا قيمة على قاتله .

* * *

بابُ مَا نَهَى رَسُولُ اللهِ - ﷺ - عَنْهُ مِنَ الْبُيُوعِ ، وَاخْتِلافِ نَهْيِهِ

قال أَبُو العبَّاسِ : نهى رسول الله - ﷺ - « أن يبيع حاضر لباد »(1) .

فإن باع ، فالبيع جائز ، وهو عاصٍ إن كان بالنهى عالماً ، ولا خيارَ .

---

(1) أخرجه البخارى : ٤/٣٦١ فى البيوع ، باب : النهى للبائع أن لا يحفل الإبل (٢١٥٠) ، والبخارى : ٤/٤١٣ - ٤١٤ فى البيوع ، باب : لا بيع على بيع أخيه (٢١٤٠) ، وتحت أرقام (٢١٤٨) ، (٢١٥٠) ، (٢١٦٠) ، (٢١٦٢) ، (٢٧٢٣) ، (٢٧٢٧) ، (٥١٤٤) ، (٥١٥٢) ، (٦٦٠١) ، ومسلم : ٢/١٠٣٣ فى النكاح ، باب : تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك (٥٢/١٤١٣) ، و٣/١١٥٥ كتاب البيوع، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١١/١٥١٥) .

قوله : « ولا يبيع حاضرٌ لبادٍ » ذهب بعضهم إلى أن الحضرىَّ لا يجوز أن يبيع للبدوى شيئاً ، ولا يشترى له ، وهو قول ابن سيرين وإبراهيم النخعى ، لأن اسم البيع يقع على البيع والابتياع ، يقال : بعت الشئ وشريتُه بمعنى اشتريته ، والكلمتان من الأضداد .

وذهب جماعة إلى أنه لا يَبيع للبدوى ، ويجوز أن يشترى له ، وهو قول الحسن البصرى ، وإليه ذهب الشافعى ، ومعنى النهى : هو التربص له بسلعته ، وذلك أن أهل البادية كانوا يحملون إلى البلد أمتعتهم ، فيبيعونها بسعر اليوم ، ويرجعون لكثرة المؤنة فى البلد ، فيكون من بيعهم رفق لأهل البلد وسعة ، فكان الرجل من أهل البلد يأتى البدوى، ويقول له : ضع متاعك عندى حتى أتربَّص لك ، وأبيعه على مر الأيَّام بأغلى ، وارجع أنت إلى باديتك ، فيفوت بفعله رِفقُ أهل البلد ، فنهى الشرعُ عن ذلك ، فمن فعله - وهو بالنهى عالم - يعصى ، وإن لم يعلم ، فلا يعصى فإن كان لا يدخل به ضيقٌ على أهل البلد لرخص الأسعار ، أو قلة ذلك المتاع وسعة البلد ، فهل يحرم أن يبيع له ؟ اختلفوا فيه، منهُم من حرَّمه لظاهر الحديث ، ومنهم منْ أبَاحه لعدم الضرر . وإذا التمس البدوى منه أن يتربّص له ، فقد قيل : يجوز ذلك ولا يدخل تحت النهى .

ينظر : شرح السنة : ٤/٢٨٥ ، ٢٩١ .

و« نهى على تلقى الركبان » (١) .

فإن تلقاها فالبيع جائز ، ولبائعه الخيار إذا قدم السوق ، والمشترى عاصٍ إن كان بالنهى عالماً . هذا نص قوله .

ونَهى عن النّجش (٢) .

---

(١) قال البغوى : هذا حديثٌ يتضمن فوائد وأحكاماً ، فأما قوله : « لا تلقوا الركبان » فصورته : أن يقع الخبرُ بقدوم ير تحملُ المتاع فيتلقاها رجل يشترى منهم شيئاً قبل أن يقدموا السوق ، ويعرفوا سعر البلد بأرخص ، فهذا منهى عنه ، لما فيه من الخديعة ، وذهب إلى كراهيته أكثرُ أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم ، روى فيه عن على ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وهو قول مالك والشافعى وأحمد وإسحاق ، ولم يقل أحد منهم بفساد البيع ، غير أن الشافعى أثبت للبائع الخيار إذا قدم السوق ، وعرف سعر البلد كما سيأتى ، لما روى عن ابن سيرين عن أبى هريرة أن النبى ﷺ : « نهى أن يُتلقى الجلب ، فإن تلقاه إنسانٌ ، فابتاعه ، فصاحب السِّلعة فيها بالخيار إذا وردَ السُّوق » .

أخرجه أبو داود : ٣/٢٦٩ فى البيوع ، باب : فى التلقى (٣٤٣٧) ، وأخرجه مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه بلفظ : « لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار » (٣/١١٥٧) فى البيوع، باب: تحريم تلقى الجلب : ١٥١٩/١٧ .

وقال أبو سعيد الإصطخرى : إنما يكونُ له الخيارُ إذا كان المتلقى قد ابتاعه بأقل من سعر البلد ، فإن ابتاعه بسعر البلد أو أكثر ، فلا خيار له ، وهذا هو الأقيس ، وبعضهم أثبت له الخيار على كل حال . ولم يكره أصحاب الرأي التلقى ولا جعلوا لصاحب السلعة الخيار إذا قدم السوق ، والحديث حجة عليهم .

ينظر : شرح السنة : ٢٨٦/٤ .

(٢) أخرجه البخارى : ٤١٦/٤ فى البيوع ، باب : النجش (٢١٤٢) ، وفى الحيل (٣٥٢/١٢) فى باب : ما يكره من التناجش (٦٩٦٣) ، ومسلم : ١١٥٦/٣ ، فى البيوع ، باب : تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١٥١٦/١٣) هو أن يرى الرجل السلعة تباع ، فيزيد فى ثمنها ، وهو لا يريد شراءها ، بل يريد بذلك ترغيب السوّام فيها ، ليزيدوا فى ثمنها ، والتَّناجش : أن يفعل هذا بصاحبه على أن يُكافئه صاحبهُ بمثله إن هو باع ، فهذا الرجل عاصٍ بهذا الفعل ، سواء كان عالماً بالنهى أو لم يكن ، لأنه خديعة ، ليست الخديعةُ من أخلاق أهل الشريعة ، ورُوى عن النبى ﷺ قال : « الخديعة فى النار » ، ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ » .

والنجش قيل : أصله المدح معناه: لا يمدح سلعة، ويزيد فى ثمنها، ولا يريد شراءها .

فإن بَاعَ على ذلك ، فالبيع جائز ، ولم يذكر فيه الخيار ، والناجش عاصٍ علم بالنهى أو لم يعلمه ، ويحتمل الخيار على قولين . قلته تخريجاً .

ونهى عن بيع الحصاة (١) .

فإن باع فالبيع باطل . وسواء اشترط خيار الرؤية أو لم يشترط .

ونهى عن الملامسة والمنابذة (٢) ، فإن باع على أنه ليس له خيار الرؤية ، فالبيع باطل، وإن سكت على الشرط ففيها قولان :

أحدهما : أنه باطل .

والآخر : أنه جائز ، وله خيار الرؤية .

---

(١) أخرجه مسلم : ٣/١١٥٣ فى كتاب البيوع، باب : بطلان بيع الحصاة (٤/١٥١٣)، وأخرجه أبو داود : ٣/٢٥٤ فى البيوع ، باب : فى بيع الغرر (٣٣٧٦) ، والترمذى : ٣/٥٣٢ فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع الغرر (١٢٣٠) ، وقال : حسن صحيح، والنسائى : ٧/٢٦٢ فى البيوع ، باب : بيع الحصاة ، وابن ماجه : ٢/٧٣٩ فى التجارات ، باب : النهى عن بيع الحصاة وبيع الغرر (٢١٩٤) ، وأحمد فى المسند : ٢/٢٥١ - ٣٧٦ - ٤٣٦ - ٤٣٩ - ٤٩٦ .

ومعنى بيع الحصاة : أن يقول البائع للمشترى : إذا نبذتُ إليك الحصاة ، فقد وجب البيع بينى وبينك فيما نبيعه وهو شبيهُ بالمنابذة .

ينظر : شرح السنة : ٤/٢٩٧ .

(٢) أخرجه البخارى : ٤/ ٤٢٠ فى البيوع ، باب : بيع المنابذة (٢١٤٦) ، ومسلم : ٣/١١٥١ فى البيوع ، باب : إبطال بيع الملامسة والمنابذة : ١/١٥١١ .

والملامسة : أن يلمس الرجل الثوب ، ولا ينشره ولا يتبين ما فيه ، أو أن يبتاعه ليلاً ، وهو لا يعلم ما فيه .

والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ إليه الآخر ثوبه على غير تأمل منهما يقول كل واحد منهما لصاحبه : هذا بهذا فهذا الذى نهى عنه من الملامسة والمنابذة .

هذا حديث متفق على صحته أخرجه محمد عن إسماعيل بن أبى أويس وغيره ، وأخرجه مسلم عن يحيى ، كل عن مالك .

ينظر : شرح السنة : ٤/٢٩٦ .

ونهى عن ثمن الكلب [١] ، فلا يجوز تثمينه ولا تقويمه ، وتجوز هبته والوصية به ، وإجارته .

وفى قسمه قولان . قلته فى الإجارة والهبة ، تخريجاً .

---

(١) نقول : يشترط فى المعقود عليه كونه طاهراً ليصح العقد . أما إذا لم يكن كذلك بأن كان كلباً فبيعه وثمنه حرام ، ولا قيمة على مثله سوا ء كان منتفعاً به أو غير منتفع به.

قال الشافعى : لا يجوز بيع الكلب ، أى كلب كان ، وبه قال الحسن وربيع وحماد والأوزاعى وأحمد ، وقال أبو حنيفة : بيع الكلب جائز ، وثمنه حلال ، والقيمة على متلفه واجبة سواء كان منتفعاً به أو غير منتفع به .

وقال الإمام مالك : بيعه لا يجوز ، وثمنه لا يحل ، لكن على قاتله القيمة .

واستدلوا على ذلك برواية الحسن بن أبى جعفر عن أبى الزبير عن جابر : « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب والهر إلا الكلب المعلم » ، فيجوز ثمن الكلب إذا كان معلماً.

وروى الحسن بن عمارة عن يعلى بن عطاء عن إسماعيل بن حسان عن عبد الله بن عمرو قال : « قضى رسول الله ﷺ فى كلب الصيد بأربعين درهماً ، وفى كلب بشاة من الغنم ، وفى كلب الزرع بعرق من زرع ، وفى كلب الدار بعرق من بر ، حق على القاتل أن يؤديه، وحق على صاحب الكلب أن يأخذه » فأثبت له قيمة ؛ ولأنه حيوان تجوز الوصية به فجاز بيعه كالماشية .

استدل الجمهور بما روى عن أبى مسعود الأنصارى أن رسول الله ﷺ : « نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن » .

أخرجه البخارى : ٤٩٧/٤ ، كتاب البيوع ، باب : ثمن الكلب (٢٢٣٧) ، وأخرجه مسلم : ١١٩٨/٣ ، كتاب المساقاة ، باب : تحريم ثمن الكلب (١٥٦٧/٣٩) .

وروى عن أبى هريرة : « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب وكسب الزمارة » أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى : ١٢٦/٦ .

وينظر : شرح السنة : ٢١٧/٤ .

ونهى عن ثمن الهرّ ، وذلك عندنا إذا توحش الهرُّ ، فلم نقدر على تسليمه كان بيعه باطلاً [1] . قلته تخريجاً [2] .

ونهى عن بيع الماء ، وذلك عندنا إذا أفرد بالبيع ماء النهر ، أو البئر ، أو عين لشرب الأرض ، فإن بيع مع الأرض بيعاً كان جائزاً [3] . قلته تخريجاً .

فأما ماء مجتمع في موضع ينظر إليه المتبايعان ، فجائز ، أفرد بالبيع أو كان تبعاً . قلته تخريجاً .

ونهى عن بيع المُخَاضَرة ، وعن عسيب الفحل [4] ، ونهى عن

---

(١) حيث أنه من شروط المعقود عليه كونه منتفعاً ليصح العقد ، فبيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عندنا ، وأحمد وإسحاق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأى .

وقال جماعة بكراهة بيعه ، منهم أبو هريرة ومجاهد وطاوس وجابر بن زيد ، قال ابن المنذر : إن ثبت عن النبى ﷺ النهى عن بيعه فبيعه باطل ، وإلا فجائز .

واحتج من منعه بحديث أبى الزبير قال : « سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور ، قال زجر النبى ﷺ عن ذلك » رواه مسلم .

واحتج أصحابنا : بأنه طاهر منتفع به ووجد فيه جميع شروط المبيع بالخيار ، يجوز بيعه كالحمار والبغل .

والجواب عن الحديث من جهتين :

أحدهما : جواب أبى العباس وأبى سليمان الخطابى والقفال وغيرهم : أن المراد الهرة الوحشية ، فلا يصح بيعها لعدم الانتفاع بها إلا على الوجه الضعيف القائل بجواز أكلها .

الثانى : أن المراد بالنهى نهى التنزيه .

وهذان الجوابان هما المعتمدان . وأما ما ذكره الخطابى وابن المنذر : أن الحديث ضعيف فهو مردود ؛ لأن الحديث مذكور فى صحيح مسلم بإسناد صحيح .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٢٧٤ .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٣٠٧ .

(٤) أخرجه البخارى : ٤/ ٤٦١ فى كتاب الإجارة ، باب : عسب الفحل (٢٢٨٤) ، ووهم الحاكم فاستدركه : ٢/ ٤٢ ، وأخرجه أبو داود : ٣/ ٢٦٧ فى البيوع ، باب : فى عسب الفحل (٣٤٢٩) ، وأخرجه الترمذى : ٣/ ٥٦٣ فى البيوع ، باب : كراهية عسب =

المضامين [1] ، والملاقيح [2] ، وذلك كله حرام .

= الفحل (١٢٧٣) ، وقال : حسن صحيح ، وأخرجه النسائى : ٧/ ٣١٠ فى البيوع ، باب: ضراب الجمل ، وأحمد فى المسند : ٢/ ١٤ .

العسب : هو ضرابُ الفحل ، ويروى : نهى عن شَبَر الجمل وهو الضِّرابُ أيضاً . والمراد من النهى هو الكراء الذى يُؤخذ على ضِرابه ، كما صرح فى حديث جابر أنه نهى عن بيع ضِراب الجمل ، فعبر بالعسب عن الكراء ، لأنه سببٌ فيه ، إذ نفسُ الضِّراب والإنزاء غير حرام ، لأن بقاء النسل فيه ، وقيل : العسبُ هو الكراء الذى يؤخذ على الضِّراب ، يُقال : عسبتُ الرجل أعسِبهُ عسباً : إذا أعطيته الكراء على ذلك . وأراد به أنه لو استأجر فحلاً للإنزاء لا يجوز ، لما فيه من الغرر ، لأن الفحل قد يضربُ وقد لا يضرب، وقد تلقح الأنثى وقد لا تلقح ، وقد ذهب إلى تحريمه أكثرُ الصحابة والفقهاء ، ورخص فيه الحسن وابن سيرين وعطاء ، وهو قولُ مالك قال : لأنه من باب المصلحة ولو مُنع منه ، لانقطع النسل ، وهو كالاستئجار للإرضاع ، وتأبير النخل ، وما نهت السنة عنه، فلا يجوز المصير إليه بطريق القياس . أما إعارة الفحل للإنزاء وإطراقه ، فلا بأس به، ثم لو أكرمه المستعير بشىء يجوز له قبول كرامته ، فقد رُوى أن النبى ﷺ سُئل ما حق الإبل ؟ قال : « حلبُها على الماء ، وإعارةُ دلوها ، وإعارة فحلها » .

أخرجه مسلم من حديث جابر رضى الله عنه : ٢/ ٦٨٥ ، فى كتاب الزكاة ، باب : إثم مانع الزكاة : ٢٨/ ٩٨٨ .

ورُوِى عن أنس بن مالك : « أن رجلاً سأل النبى ﷺ عن عسب الفحل فنهاه ، فقال : يا رسول الله ، إنا نُطرِقُ الفحل ، فنكرمُ ، فرخص له فى الكرامة » .

أخرجه الترمذى : ٣/ ٥٧٣ فى كتاب البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية عسب الفحل (١٢٧٤١) ، وقال : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة . قال معمر : عن قتادة : إنهُ كره عسب الفحل لمن أخذه ولم يرَ به بأساً لمن أعطاهُ .

(١) أخرجه مالك فى الموطأ : ٢/ ٦٥٤ فى كتاب البيوع ، باب : ما لا يجوز من بيع الحيوان (٦٣) .

(٢) قال أبو عبيد : الملاقيحُ : المحمولات فى البطن وهى الأجنة ، والواحدة منها ملقوحة ، والمضامين : ما فى أصلاب الفحول .

ونهى عن بيع وسلف [1] ، وذلك إذا باع ، واشترط أن يسلفه ، فالبيع باطل، فإن باع ، ولم يشترط سلفاً ، ثم أسلفه كان جائزاً . قلته تخريجاً .

ونهى عن بيع حبل الحبلة [2] ، فإن باعه فباطل .

ونهى عن المحاقلة [3] ، فإن باع بطل .

---

(١) من طريق داود بن قيس الفراء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ومن طريق أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « لا يحل سلف وبيع » .

أخرجه الحاكم : ٢/ ١٧ فى البيوع والبيهقى فى السنن الكبرى : ٥/ ٣٤٣ فى البيوع ، باب : النهى عن بيعتين فى بيعة ، ومن طريق أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « لا يحل سلف وبيع » أخرجه أبو داود : ٣/ ٢٨٣ فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤) ، والترمذى : ٣/ ٥٣٥ فى البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٤) ، وقال : حسن صحيح ، والنسائى : ٧/ ٢٨٨ فى البيوع، باب : بيع ما ليس عند البائع وفى : ٧/ ٢٩٥ ، باب : شرطان فى بيع ، وابن ماجه : ٢/ ٧٣٧ فى التجارات ، باب : النهى عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٨) ، وأبو داود الطيالسى ص ٢٩٨ ، (٢٢٥٧) ، والحديث صحيح .

(٢) البخارى : ٤/ ٣٥٦ فى البيوع ، باب : بيع الغرر وحبل الحبلة (٢١٤٣) ، ومسلم: ٣/ ١١٥٣ - ١١٥٤ فى البيوع ، باب : تحريم بيع حبل الحبلة (٥/ ٥١٤) ، (٦/ ١٥١٤) .

وحبل الحبلة : بيعٌ كان أهل الجاهلية يتبايعونه ، كان الرَّجل منهُم يَبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها .

(٣) أخرجه مجزأ : ٣/ ١١٧٤ - ١١٧٥ فى البيوع ، باب : النهى عن المحاقلة والمزابنة (٨١ - ٨٤/ ١٥٣٦) ، والشافعى بتمامه فى المسند : ٢/ ١٥٢ ، فى البيوع ، باب : فيما نهى عنه من البيوع (٥٢٥ ترتيب) .

والمحاقلة ، فأصلها مِن « الحقل » ، وهو على القراح والمزرعة ، ويقال للأقرحة : محاقِل ومزارع ، وفى المثل : « لا يُنبت البقلة إلا الحقلة » ، وفى الحديث : « ما تصنعون بمحاقلكم » .

أخرجه البخارى : ٥/ ٢٧ ، فى كتاب الحرث والمزارعة ، باب : ما كان من أصحاب النبى يواسى بعضهم بعضاً فى الزراعة والتمر (٢٣٣٩) ، ومسلم : ٤/ ١٨٣٥ ، فى =

ونهى عن المزابنة [1] ، فإن باع بطل ، إلا فى العرايا ، فإنها جائزة فى دون خمسة أوسق .

وفيها قول آخر : أنه يجوز فى خمسة أوسق .

ونهى عن بيع العربان [2] ، فإن قدم العربون على مبيع يتخذ له ، فالبيع

= الفضائل ، باب : وجوب امتثال ما قاله شرعاً (١٤٠/ ٢٣٦٢) ، وابن ماجه : ٢/ ٨٢٢، فى الرهون ، باب : ما يكره من المزارعة (٢٤٥٩) ، والطبرانى فى الكبير : ٨/ ٤٠٧ .

أى : بمزارعكم ، فهذا بيع ما يخرج من المحاقل ، فسمِّى باسمها ، والحقل : هو الزرع الأخضر أيضاً ، ورُوى عن أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه : « نهى عن المزابنة والمحاقلة » .

أخرجه البخارى : ٤/ ٤٤٩ فى كتاب البيوع ، باب : بيع المزابنة (٢١٨٦) ، ومسلم ٣/ ١١٧٩ فى البيوع ، باب : كراء الأرض (١٠٥/ ١٥٤٦) قال : والمزابنة اشتراؤه الثمر بالتمر فى رءوس النخل ، والمحاقلةُ : كراء الأرض بالطعام . ولم يجوز مالك اكتراء الأرض بالطعام ، وجوَّز الآخرون بشىء معلوم من الطعام كما يجوز بالدراهم والدنانير ، إنما لا يجوز بما ينبت من تلك الأرض بعد الاكتراء .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ٢٦١ - ٢٦٢ .

(١) ينظر : التخريج السابق .

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ : ٢/ ٦٠٩ فى البيوع ، باب : ما جاء في بيع العربان (١)، وأبو داود فى السنن : ٣/ ٢٨٣ فى البيوع ، باب : فى العربان (٣٥٠٢) ، وابن ماجه : ٢/ ٧٣٨ - ٧٣٩ فى التجارات ، باب : بيع العربان (٢١٩٢) ، (٢١٩٣) ، وأخرجه أحمد فى المسند رقم (٦٧٢٣) ، وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى : ٥/ ٣٤٢ - ٣٤٣ ، وقال الحافظ فى التلخيص : ٣/ ١٩ ، وفى رواية مالك وأبو داود وابن ماجه راو لم يسم ويسمى فى رواية لابن ماجه ضعيفة عن عبد الله بن عامر الأسلمى ، وقيل : ابن لهيعة وهما ضعيفان ، ورواه الدارقطنى والخطيب فى الرواية عن مالك من طريق الهيثم بن اليمان عنه عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب ، وعمرو بن الحارث ثقة والهيثم ضعفه الأزدى ، وقال أبو حاتم : صدوق ، وذكر الدارقطنى أنه تفرد بقوله عن عمرو بن الحارث قال ابن عدى : يقال : إن مالكاً سمع هذا الحديث من ابن لهيعة .

وهو باطل عند أكثر أهل العلم ، وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى، ورُوى عن=

باطل، وإن وصفه له ، وقد عصى الله إن كان بالنهى عالماً ، وإن حددا بيعاً بعد الإيجاد والنظر إليه ، فالبيع نافذ .

ونهى عن بيع ما ليس عندك [(١)] ، وذلك باطل فى كل شىءٍ إلا فى السلم المضمون .

ونهى عن بيع الحب حتى يفرك، وهذا فى البر والدُّخْن، دون الأرز والسلت.

ونهى عن بيع الحب حتى يشتد [(٢)] ، وهذا فى كل الحبوب باطل ، فإن اشترط القطع جائز . وكذلك لو بيع الأرز قبل أن يشتد .

وإن اشترط القطع كان جائزاً .

ولو بيع الحب مع الأرض قبل أن يشتد كان جائزاً ، وإن كان بعد ما اشتد فباطل ، إن كان برا أو دخناً ، أو ذم أكمام ، ولا يبطل إن كان أرزاً ، أو سلتاً ، أو شعيراً ، أو ذا قشر ليس بذى كمام .

= ابن عمر أنه أجاز هذا البيع ، ويُروى عن عمر أيضاً ، ومال أحمد إلى القول بإجارته ، وضعف الحديث فيه ، لأنه مُنقطع فقال : رواه مالك عن بلاغ ، أى بقوله بلغنى .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(١) أخرجه أبو داود : ٣/ ٢٨٣ فى البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٣) ، والترمذى فى المصدر السابق (١٢٣٢) ، والنسائى : ٧/ ٢٨٩ فى البيوع ، باب: بيع ما ليس عند البائع ، وابن ماجه : ٢/ ٧٣٧ ، فى التجارات ، باب : النهى عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٧) ، وأحمد فى المسند : ٣/ ٤٠٢ - ٤٣٤ .

(٢) أخرجه أبو داود : ٣/ ٢٥٣ فى البيوع ، باب : فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣٣٧١) ، والترمذى : ٣/ ٥٣٠ فى البيوع ، باب : فى كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها (١٢٢٨) ، وقال : حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة ، وابن ماجه : ٢/ ٧٤٧ فى التجارات ، باب : النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢٢١٧) ، وأخرجه أحمد : ٣/ ٢٢١ ، ٢٥٠ .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ٢٧٠ - ٢٧١ .

ونهى عن بيع العنب حتى يَسْوَدَّ (١) ، وعن بيع الثمر حتى يزهى (٢) .

وإن بيع مع أصله كان جائزاً ، وإن بيع وحده ، فالبيع باطل ، إلا أن يشترط القطع .

ونهى عن بيع المُصَرّاة ، فمن ابتاعها ردها وصاعاً من تمر إن لم يخير ، ونهى عن البر بالبر إلا مِثْلاً بِمثْل (٣) ، فإن كان مطحونين ، أو أحدهما أشد طحناً لم يجز ، وكذلك الشعير والذرة ، وما جانسهما .

---

(١) أخرجه أبو داود : ٣/ ٢٥٣ ، كتاب « البيوع » ، باب : « بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها » حديث (٣٣٧١) ، الترمذي : ٣/ ٥٠ ، كتاب « البيوع » ، باب : « كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها » حديث (١٢٢٨) ، وقال : حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة ، ابن ماجه : ٢/ ٧٤٧ كتاب « التجارات » ، باب : النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها » حديث (٢٢١٧) ، أحمد فى المسند : ٣/ ٢٢١ ، ٢٥٠ .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ٢٧٠ - ٢٧١ .

(٢) أخرجه الشافعى : ٢/ ١٤٩ فى المسند قبل كتاب البيوع ، باب : فيما نهى عنه من البيوع (٥١٢) ، وأخرج البخارى من طريق أبى الزناد كان عروة بن الزبير يحدث عن سهل ابن أبى حثمة الأنصارى من بنى حارثة أنه حدثه عن زيد بن ثابت ، قال : كان الناس فى عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار ، فإذا جدَّ الناس وحضر تقاضيهم ، قال : المُبتاع إنه أصاب الثمر الدُّمان أصابه مرضٌ ، أصابه قشامٌ - عاهات يحتجون بها - فقال رسول الله ﷺ: لما كثُرت عنده الخصومة فى ذلك ، فأمَّا لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم . وأخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثُّريَّا فيتبين الأصفر من الأحمر . البخارى : ٤/ ٤٦٠ (٢١٩٣) .

(٣) أخرجه مسلم : ٣/ ١٢١٠ ، كتاب « المساقاة » ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (٨٠/ ١٥٨٧) ، وأبو داود : ٣/ ٢٤٨ ، كتاب « البيوع » ، باب : فى الصرف، حديث (٣٣٤٩) ، الترمذى : ٣/ ٥٤١ ، كتاب « البيوع » ، باب : « ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل » حديث (١٢٤٠) ، النسائى : ٧/ ٢٧٤ - ٢٧٥ ، كتاب «البيوع»، باب : « بيع البر بالبر » ، ابن ماجه : ٢/ ٧٥٧ ، كتاب « التجارات » ، باب: « الصرف » حديث (٢٢٥٤) .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ٢٤١ .

ونهى عن بيع الرطب بالتمر (١) ، فإن باع فباطل ، وكذلك الرطب بالرطب، والعنب بالعنب ، وكل رطب من الثمار ، وإن كانا معصورين جاز العصير بالعصير مِثْلاً بِمِثْل ، والسمسم ، مِثْلاً بِمِثْل ، جائز ، وإن كانا معصورين فباع الدهن بالدهن جاز ، وإن كانا مطحونين لم يجز (٢) .

---

(١) أخرجه أبو داود فى السنن : ٣/ ٢٥١ فى البيوع، باب : فى التمر بالتمر (٣٣٥٩)، والترمذى : ٣/ ٥٢٨ فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة (١٢٢٥) ، وقال : حسن صحيح ، والنسائى : ٧/ ٢٦٨ - ٢٦٩ ، فى البيوع ، باب : اشتراء التمر بالرطب ، وابن ماجه : ٢/ ٧٦١ فى التجارات ، باب : بيع الرطب بالتمر ، حديث (٢٢٦٤) ، ومالك فى الموطأ : ٢/ ٦٢٤ فى البيوع ، باب : ما يكره من بيع التمر (٢٢) ، والشافعى فى المسند : ٢/ ١٥٩ فى البيوع ، باب : فى الربا (٥١ ترتيب) ، والحاكم فى المستدرك : ٢/ ٣٨ - ٣٩ فى البيوع ، باب : النهى عن بيع الرطب بالتمر ، والبيهقى : ٥/ ٢٩٤ - ٢٩٥ فى البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن بيع الرطب بالتمر .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ٢٥٨ .

(٢) بيع الرطب بالرطب ، وبيع العنب بالعنب ، لم يجوزه الشافعى رحمه الله ، لأن النبى ﷺ قال : « أينقصُ الرطب إذا يبس » فاعتبر التفاوت الذى يظهر بينهما فى المتعقب عند جفاف الرطب فى منع العقد ، فكذلك لا يجوز بيع الرطب بالرطب ، لأنهما فى المتعقب مجهولا المثل تمراً ، وجوزه الاخرون ، وكذلك لا يجوز بيع اللحم باللحم ، وهما رطبان ، فإن كانا قديدين يجوز ، كما يجوز بيع التمر بالتمر ، والزبيب بالزبيب ، ولا يجوز بيع مطعوم مطبوخ بجنسه مطبوخاً ، ولا نيئاً ، ويجوز بيع التمر الحديث بالعتيق ، والبر الحديث بالعتيق إلا أن يكونَ فى الحديث نُدوَّة لو زالت لظهر النقصان فى الكيل ، فلا يجوز كبيع الرطب بالتمر ، وجوز الشافعى بيع عصير العنب بعصير العنب وخله بخله، فإن كان فى أحد الخلين ، أو فيهما ماءٌ ، لم يجز ، وكذلك جوز بيع اللبن باللَّبن ، والدُّهن بالدُّهن متساويين فى الكيل .

فإن اختلف الجنس مثل أن باع عصير العنب بعصير الرطب أو لبن الشاة بلبن البقر ، أو دهن السمسم بدهن الجوز ، يجوز متفاضلاً وجزافاً يداً بيد ، وكذلك لحم البقر بلحم الشاة على أظهر القولين ، وفيه قول آخر : إن اللحم جنس واحد ، فلا يجوز بيع لحم الشاة بلحم الإبل والبقر إلا الصفة التى يجوز بيع لحم الشاة بلحم الشاة ، وكذلك : لا يجوز بيع أصل شىء فيه الربا بفرعه ، مثل بيع اللبن بكل ما يتخذ منه من زبد وسمن ومخيض ، =

ونهى عن بيع ما لم يقبض ، وذلك باطل ، إلا فى سبعة مواضع :

أحدهما : بيع الميراث قبل أن يقبضه إذا نظر إليه المتبايعان (١) .

والثانى : إذا أخرج السلطان رزق رجل ، فباعه قبل قبضه ، جاز (٢).

والثالث: سهمه من الغنيمة يعزله السلطان له، فيبيعه صاحبه قبل أن يقبضه(٣).

= وبيع العنب بكل ما يتخذ منه من عصير وخل ودبس ، وبيع السمسم بما يتخذ منه من دهن وكسب ، وكذلك لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ، ولا بالخبز ولا بالسويق ، ولا بيع الدقيق بالدقيق ، ولا الخبز بالخبز ، وجوز مالك بيع الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل ، وهو قول أحمد وإسحاق قالا : لا بأس ببيع الدقيق بالبر وزناً بوزن . وقال مالك : لا بأس بالخبز إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل ، وإن لم يوزن ، وجوز الأوزاعى بيع الخبز بالخبز وهو قول أبى ثور .

ينظر : شرح السنة : ٢٥٨/٤ - ٢٥٩ .

(١) ينظر : شرح المهذب ٩/ ٣٢٠ ، ومغنى المحتاج : ٩٦/٢ ، ونهاية المحتاج : ٨٨/٤ .

(٢) فمن الأصحاب من قال : هذا إذا أفرزه السلطان ، فتكون يد السلطان فى الحفظ يد المقر له ، ويكفى ذلك لصحة البيع ، ومن الأصحاب من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلاً فى قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل ، وإلا فهو بيع شيء غير مملوك ، وبهذا قطع القفال .

قلت : الأول أصح وأقرب إلى النص ، وقول الرافعى وبه قطع القفال يعنى بعدم الاكتفاء لا بالتأويل المذكور ، وفى شرح التلخيص للقفال المنع المذكور ، وقال : ومراد الشافعى بالرزق الغنيمة ، ولم يذكر غيره ، ودليل ما قاله الأول وهو الأصح أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمل للمصلحة ، والرفق بالجند لمسيس الحاجة ، وممن قطع بصحة بيع الأرزاق التى أخرجها السلطان قبل قبضها المتولى وآخرون ، وروى البيهقى فيه آثار الصحابة مصرحة بالجواز .

ومنها : الشفيع إذا تملك الشقص ، قال البغوى : له بيعه قبل القبض ، وقال المتولى : ليس له ذلك ، لأن الأخذ بها مغاوضة ، وهذا أصح وأقوى .

ينظر : شرح المهذب : ٣٢٢/٩ ، والشرح الكبير : ٤٢٥/٨ ، الاعتناء : ٤٣٢/١ .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ٣٢٣/٩ ، الشرح الكبير : ٤٢٦/٨ ، الاعتناء: ٤٣٢/١ .

والرابع : ما ملكه بالوصية ، فباعه بعد القبول ، وقبل القبض [1] .

والخامس : غلة ما وقف عليه إذا باعها قبل أن يقبضها [2] .

والسادس : إذا وهب الوالد ولده شيئاً ، فقبضه الولد ، ثم رجع الوالد فى الهبة ، ملكه الوالد ثانياً ، فإن باعه قبل القبض كان جائزاً [3] .

والسابع : رجل أثبت صيداً برمى ، أو شبكة حتى صار ملكاً له ، فباعه قبل القبض جاز [4] .

وفى مثل هذا المعنى إذا كان لى على رجل دينار ، فقبضت به دراهم ، أو كانت لى عليه دراهم ، فقبضت بها ديناراً جاز ، قاله فى الميراث [5] ،

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٣٢١ ، المحلى على المنهاج : ٣/ ١٧٦ ، مغنى المحتاج: ٣/ ٧١ ، الاعتناء : ١/ ٤٣٢ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٣٢٢ ، مغنى المحتاج : ٢/ ٧٠ ، الاعتناء : ١/ ٤٣٢ .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٣٢٣ ، ينظر الشرح الكبير : ٨/ ٤٢٧ ، الاعتناء : ١/ ٤٣٣ .

(٤) قال القفال : ليس هو مما نحن فيه ، لأنه بإثباته قبضه .

ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٣٢٤ ، الاعتناء : ١/ ٤٣٢ .

(٥) ومنها : الوديعة قبل قبضها من المودع .

ومنها : رزق السلطان المقتطع له ، يجوز له بيعه قبل قبضه .

ومنها : المسلم فيه إذا رد بالعيب .

ومنها : الإجارة يصح بيع العين المستأجرة بعد انقضاء المدة .

ومنها : بيع رأس مال السلم إذا ظهر انقطاع المسلم فيه قبل استرداده .

ومنها : بيع المبيع إذا فسخ البائع بإفلاس المشترى قبل استرداده .

ومنها : الشريك إذا قاسم شريكه ، ثم باع ما صار له قبل قبضه ، مبنى على أن القسمة بيع أم إفراز .

ومنها : ما ثبت فى ذمة إنسان من بدل قرض يصح بيعه قبل قبضه ، كما ذكره الجيلى فى ألغازه .

ومنها : إذا تملك الشفيع الشقص ، قال صاحب التهذيب : جاز له بيعه قبل قبضه . =

والرزق يخرجه السلطان نصا . وقلت فى الباقى تخريجاً .

ونهى عن بيع وشرط ، فإن باع واشترط ، فالبيع باطل ، إلا فى ست مسائل ذكرتها فى أول كتاب البيوع .

ونهى عن بيع العربون ، فإن قبض العربون على أن يبيع منه السلعة ، فالبيع جائز إذا نظر إلى السلعة وعقد البيع . قلته تخريجاً .

وقد عصى الله من كان منهما بالحديث عالماً .

وكل ما جاز بيعه جاز قرضه [(١)] إلا الإماء ، فإنه لا يجوز قرضهن .

* * *

= ومنها : إذا استأجر صباغاً لصبغ ثوب وسلمه إليه ليصبغه ، فليس للمالك بيعه حتى يصبغه ، لأن للصباغ أن يحبسه إلى أن يأخذ ما يستحقه من العوض ، فإذا صبغه جاز له بيعه قبل الاسترداد إن وفى الأجرة ، وإلا فلا .

ومنها : إذا اشترى الكافر عبداً كافراً من مسلم وكان حاكماً ، وليس هناك حاكم غيره ، فأسلم العبد قبل قبضه ، وقلنا : لا فسخ على الأصح ، فيصير عند الحاكم ، وهو البائع أمانة حتى يتسلمه بعد البيع .

ومنها : الثمرة الخارجة من الموقوف قبل أخذها .

ومنها : رياضة الدابة وصوغ الذهب وغيره .

ومنها : بيع الباقى فى يد وليه بعد رشده .

ومنها : بيع المال الذى فى يد الوكيل بالبيع .

ومنها : ما احتطبه العبد واكتسبه قبل قبض سيده منه .

ومنها : المرهون بعد انفكاكه .

ومنها : القراض .

ومنها : نسج الغزل .

ومنها : بيع المأخوذ بالسلم .

ينظر : الاعتناء فى الفروق والاستثناء : ١/ ٤٣٢ - ٤٣٤ .

بَابُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ [1]

قال : وتفريق الصفقة لا يقع ، إلا فى شيئين [2] :

أحدهما : عقد .

والآخر : رد .

فَالعقدُ : أَنْ يَعْقِدَ على عبدين :

أحدهما : له .

والآخر : ليس له ، أو أحدهما مملوك ، والآخر حر ، أو يعقد على عبد نصفه له ، ونصفه لغيره ، أو على عبد وخمر ، أو يبيع سلعة على أن يرهنه رهناً، فرهنه فاستحق المرهون ، أو يتزوج بامرأتين : إحديهما : أخته ، أو ذات محرم له ، أو يتزوج بحرة وأَمَة ، أو يتزوجها ومعها قسط خمر جمعياً بألف درهم [3] .

وأما الرد: فهو أن يشترى عبدين ، فيجد بأحدهما عيبًا، أو بهما معًا وقد مات أحدهما أو كان قد باعه ، أو أعتقه ، أو نقص أحدهما عنده ، أو يشترى عبدين، فيموت أحدهما قبل القبض ، أو أسلم فى قفيز حنطة ، وتفرقا قبل قبض بعض الثمن ، أو تصارفا ، ثم تفرقا قبل قبض بعض الثمن ، أو اشترى شقصًا وسلعة بثمن واحد ، فجاء الشفيع يطالبه ، أو له شفيعان ، فسلم أحدهما الشفعة ، أو

---

(١) قال الإمام النووى فى شرح المهذب : ٩/ ٤٧١ .

تفريق الصفقة باب مهم يكثر تكرره والحاجة إليه والفتاوى فيه .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٧١ ، وروضة الطالبين : ٣/ ٨٤ .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٧١ ، وروضة الطالبين : ٣/ ٨٤ .

اشترى شقص دارين ، فأرادا الشفيع لهما أن يأخذ أحدهما دون الآخر [(١)] ، ففى ذلك كله قولان على ما أبينه إن شاء الله :

فإن اشترى عبدين : أحدهما : له ، والآخر : ليس له ، ففيهما قولان [(٢)] :

أحدهما : أن البيع فيهما باطل .

والآخر : أن البيع فى عبده جائز ، وفيها قولان [(٣)] :

أحدهما : بكل الثمن .

والآخر : بقسطه من الثمن ، فمن أجاز البيع أجازه فى العبد إذا استحق بعضه، ومن أبطل البيع فى العبدين ، جعل فى العبد ، إذا استحق بعضه قولين:

أحدهما : أن البيع باطل .

والثانى : البيع فى نصيبه جائز ، على قولين :

أحدهما : بقسطه من الثمن .

والآخر : بكل الثمن .

وكذلك القول فيمن اشترى مالاً ، وقد وجبت الزكاة فيه [(٤)] .

فأما من اشترى عبداً وخمراً بثمن واحد ، فليس فيه إلا قولان [(٥)] :

أحدهما : أن البيع باطل فيهما .

والآخر : أن البيع جائز فى العبد بكل الثمن ؛ لأنه لا قسط للخمر من الثمن، وكذلك الخنزير ، وكل محرم .

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٧١ .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٧١ .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٧٠ ، ٤٧١ ، روضة الطالبين : ٣/ ٨٤ .

(٤) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٧٣ .

(٥) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٧٥ ، روضة الطالبين : ٣/ ٨٥ .

وكذلك لو كان المشترى قد رأى عبدين للبائع قبل أن يعقد البيع ، فعقد على العبدين بثمن واحد . فإذا أحدهما .... [1] : يأخذه بكل الثمن .

والآخر : أن البيع باطل ، وليس فيه تقسيط الثمن كالعبد الذى يلحق المبيع ، وقد يحتمل فيه تقسيط الثمن ؛ لأنه ليس كالمحرم بكل حال .

فأما إذا عقد على مبيع ، ورهن ، فاستحق الرهن ، فمن أجاز البيع فيما ذكرنا ، أجازه فى المبيع دون الرهن ، وجعل البائع بالخيار .

ومن أبطل البيع فى نصيبه إذا استحق بعضه جعل فى المبيع إذا استحق الرهنَ قولين :

أحدهما : أن البيع باطل .

والآخر : أنه جائز وللبائع الخيار إن شاء فسخه ، وإن شاء أجازه بلا رهن .

وكذلك القول فيمن تزوَّجَ بامرأتين ، إحداهما : أختُه ، أو بحرة وأَمَة فى عقد واحد ، بطل نكاح الأخت والأَمَة ، وفى نكاح الأخرى قولان [2] :

أحدهما : أنه باطل .

والآخر : أنه جائز .

وفى مهرها ثلاثة أقاويل [3] :

أحدها : كل المهر الذى سماه .

والثانى : قسطها من المهر الذى سماه .

والثالث : مهر مثلها .

وكذلك إن تزوّجها ، ومعها قسط خمر بألف درهم ، إلا فى خصلة واحدة : وهو ألا يقع فى المهر تقسيط ، ويكون فى مهرها قولان :

---

(١) لعله سقط كلمة « حَر » مثلاً .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٧٦ ، وروضة الطالبين : ٣/ ٨٤ .

(٣) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٧٦ .

أحدهما : كل الألف المسماة .

والآخر : مهر مثلها .

وأما الرد فيمن اشترى عبدين ، فأصاب بأحدهما عيباً ، أو بالعبدين جميعاً ، وقد مات أحدهما ، أو أعتقه ، أو كان قد باعه ، أو نقص أحدهما عنده ، ففى ذلك كله قولان (١) :

أحدهما : له تقسيطه من الثمن .

والآخر : لا سبيل له إلى رده ، ويرجع عليه بنقصان العيب فى ذلك كله ، إلا فى مسألة : وهو أن يكون قد باع أحدهما ، فإنه ينظر فى المبيع ، فإن كان صحيحاً لم يدلس فيه بعيب لم يرجع بنقصان العيب ، والآخر ليس له الرجوع.

فأما إذا اشترى عبدين ، فمات أحدهما قبل القبض كان له الآخر بقسطه من الثمن ، قولاً واحداً (٢) .

وإن أسلم فى قفيز حنطة ، أو صارفه فى دراهم ، وتفرقا قبل قبض بعضه ، بطل فيما لم يقبض ، وفيما قبض قولان :

أحدهما : باطل .

والآخر : جائز بقسطه .

فإن باع شقصاً وسلعة كان للشفيع الشقص بقسطه من الثمن ، وإن كان للشقص شفيعان ، فسلم أحدهما الشفعة كان فيمن لم يسلم قولان :

أحدهما : يأخذ كل شفعته .

والآخر : نصيبه من الثمن .

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٨٦ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٨٧ .

وفيه قول ثالث قاله **ابْنُ سُرَيْجٍ** : إذا سلم أحد الشفيعين بطلت شفعة الآخر ، وكذلك إذا اشترى شقص دارين ، فأراد الشفيع أخذ أحدهما دون الآخر ، ففيها قولان :

أحدهما : يأخذ كله .

والآخر : يأخذ ما أراد .

وقد يحتمل ذلك فى شقص واحد أن يأخذ بعضه ، ويدع بعضه ، ومن قال ذلك فيمن اشترى عبدين ، فوجد بهما عيباً ، وأراد ردَّ أحدهما ، دون الآخر كان له .

قال **أَبُو العبَّاس** : فعلى القول الذى يرى تفريق الصفقة يقع **لِلشَّافِعِيِّ** فى البيوع مسائل من الدور[1] :

من ذلك : لو باع مريض وصحيح قفيزَ حنطة بقفيزِ حنطة ، وكان قفيز المريض يساوى عشرين ، وقفيز الصحيح يساوى عشرة ، ومات المريض ولا مال له غيره، ففيها قولان[2] :

أحدهما : أن البيع باطل .

والآخر : أن البيع جائز فى ثلثى قفيز بثلثى قفيز ، ويبطل فى الثلث ، ولكل واحد منهما الخيار فى إبطال البيع .

وفيه قول آخر : أن لا خيار لهما فيه ، فإن كان قفيز المريض يساوى ثلاثين ، وقفيز الصحيح عشرة ، جاز نصف القفيز بنصف القفيز ، ولهما الخيار فى فسخه[3] .

وفى الخيار قول آخر : أنْ لا خيار لهما ، فإن كان المريض قد أكل

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٨٤ ، روضة الطالبين : ٣/ ٩٠ .
(٢) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٨٥ .
(٣) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٤٨٥ .

القفيز [١] الذى أخذ استوت المسائلُ كلها ، فيجوز بيع ثلث قفيز بثلث قفيز ، ولهما الخيار فى فسخه .

وفى الخيار قول آخر : فإن كانت المسألتان بحالهما ، وكانا جميعاً مريضين ، والقفيزان بحالهما لم يؤكل منهما شىءٌ ، فاستقالا ، فأقال كل واحد منهما صاحبه ، فمن أبطل البيع أبطله ، ومن أجاز البيع ، أجاز فى المسألة الأولى البيع فى سبعة أثمان قفيز ، وأبطله فى ثُمن ، وأجاز الإقالة فى خمسة أثمان قفيز، وأبطلها فى ثمنين .

وفى المسألة الثانية ، أجاز البيع فى خمسة أثمان ، وأبطلها فى ثلاثة أثمان ، وأجاز الإقالة فى ثلاثة أثمان ، وأبطلها فى ثمنين ، ولكل واحد منهما بالخيار .

وفيه قول آخر : لا خيار لهما فيه .

ولو قال : بعتك من هذه الأرض ذراعاً من أوّلها إلى هذا الموضع على أن أقاسمك ، جاز .

ولو قال ذلك فى ثوب لم يجز . قاله نصا .

ولو قال : بعتك من هذه الغرفة ذراعاً من أولها إلى هذا الموضع على أن ترفع ما شئت جاز .

ولو قال فى أسطوانة ، فإن كانت مثبتة من آجُرٍ جاز ، وإن كانت بقطعة واحدة من خشب وغيره لم يجز . قلته تخريجاً .

* * *

(١) القفيز : هو مكيال كان يكال به قديماً ، ويختلف مقداره فى البلاد ويعادل بالتقدير المصرى الحديث أربع عشرة أقة ونصف أقة .
المعجم الوسيط : ٢/٧٥٧ ، ينظر : طريقة الخلاف ص (٣٣٠) .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : السلم جائز فى كل ما يضبط بوزن ، أو كيل إلى أجل معلوم(١) ، وناقض فى اللحمان (٢) ، فقال : لا يجوز السلم فيها ، وأجازه يعقوب وقال فى بيع اللحم بالحيوان (٣) : إذا كان أحدهما غائباً لم يجز (٤) .

وقال يَعْقُوبُ : إن كان الحيوان غائباً لم يجز ، وإن كان اللحم غائباً جاز ،

---

(١) ينظر : الهداية : ٣/ ٧١ ، درر الحكام : ٢/ ١٩٤ ، ١٩٥ .

(٢) والوجه فيه : أن هذا عقد لا يعرى عن المنازعة ، فوجب القضاء بفساده ، قياساً على السلم فى اللآلئ والفصوص .

وإنما قلنا ذلك : لأن المسلم فيه ، حيواناً كان أو غيره ، لا يكون معيناً مشاراً إليه ، بل هو غائب أو معدوم يعرف بذكر أوصافه ، والحيوان مختص بحالة لا يكون إعلامه بذكر أوصافه على وجه لا يبقى بينه وبين غيره تفاوت فاحش مع اشتماله على تلك الأوصاف ، وإذا بقى التفاوت الفاحش فى القيمة جاءت المنازعة ، لأن رب السلم يطالبه بتسليم حيوان وصاحبه يسلم أدنى منه ، فيؤذى إلى المنازعة ، فيفسد العقد .

ينظر : إيثار الأنصاف ص ٣٢٤ ، طريقة الخلاف للسمرقندى ص ٣٧٧ ، وينظر الهداية: ٣/ ٧١ ، ٧٢ .

(٣) تقدم .

(٤) وفى الهداية ما نصه : « لا يجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبى حنيفة - رحمه الله - وأبى يوسف ، وقال محمد : إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم ، والباقى بمقابلة السقط إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السقط أو من حيث زيادة اللحم ، فصار كالخل بالسمسم . ولهما أنه باع الموزون بما ليس بموزون لأن الحيوان لا يوزن عادة ، ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لأنه يخفف نفسه مرة بصلابته ، ويثقل أخرى بخلاف تلك المسألة ، لأن الوزن فى الحال يعرف قدر الدهن إذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير .

ينظر : الهداية : ١/ ٦٤ .

ولم يجوِّز السلم فى الحيوان واللحمان ، ثم ناقض ، فأجاز الكتابة على الحيوان، ولم يجوزْه على اللحمان .

وكذلك لو تَزَوَّج بامرأة على شاة ، والشاة نَسِيئَةٌ أو معينة جاز ، ولا يجزئه على اللحمان إلا معيناً .

وأجاز استقراض اللحم ، ومن أتلفه ، فعليه مثله ، وكذلك الصلح والصداق، ولا يجيز استقراض الشاة ، ومن أتلفها لم يكن عليه مثلها ، بل عليه قيمتها .

وقال : لا بأس بكفٍّ حنطة بكفين ، وتمرة بتمرتين ؛ لأنه لا يتأتى فيه الكيل(١) .

ثم قال : ولو باع داراً بدار حيطانها مذهّبة أو مفضّضة ، فإنه لا يجوز إلا مِثْلاً بمثل ، وإن كان لا يتأتى فيه الوزن على ذلك .

ولو باع داراً قيمتها ألف درهم مفضة ، بأقل من ألف درهم لم يجز حتى يكون بأكثر من ألف درهم ، فيكون ألف بألف ، والباقى بالدار .

وإذا [استأجر] المشترى داراً فباعها ، أو أخذها قبل القبض جاز ، ولو استأجرها، ثم أجرها قبل القبض لم يجز ، وهكذا كل شىءٍ اشترى فباع قبل القبض من رجل آخر ، لم يجز إلا العقار وحدها (٢) .

وخالفه مُحَمَّدٌ فقال : لا يجوز فى العقار (٣) .

---

(١) ينظر : الهداية : ٣/ ٦٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ٣/ ٥٩ .

(٣) رجوعاً إلى مفهوم حديث نهى عن بيع ما لم يقبض ، واعتباراً بالمنقول وصار كالإجارة ، ولهما أن ركن البيع صدر من أهله فى محله ، ولا غرر فيه لأن الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول ، والغرر المنهى عنه غرر انفساخ العقد ، والحديث معلول به عملاً بدلائل الجواز والإجارة . قيل : على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه فى الإجارة المنافع وهلاكها غير نادر . ينظر : الهداية : ٣/ ٥٩ .

وسئل عن من اشترى كف حنطة بقفيز حنطة ، فإن قال : جائز ، وهو قوله فلم أجازه وأحدها مكيل ، وإن قال : لا يجوز ، فَلِمَ لا يجوز ، والربا لا يقع من الجانبين جميعاً ؟

والربا يفسخ على المسلمين [1] ، إلا فى مسألة واحدة ، زعم أن رجلين فى دار الحرب ، لو أسلما وأربيا قبل أن يدخلا دار الإسلام ، أنه لا ينقض عليهما الربا[2] .

وخالفه أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ [3] ، ولو غصب عبداً لرجل ، فباعه الغاصب ، وأجازه المغصوب جاز بيعه ، ولو أعتقه الغاصب ، فأجازه المغصوب لم يجز عتقه [4] .

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٩/٤٨٨ - ٤٨٩ ، الهداية : ٣/٦٦ .
(٢) ينظر درر الحكام : ٢/١٨٩ .
(٣) ينظر : الهداية : ٣/٦٦ .
(٤) ومن غصب عبداً فباعه وأعتقه المشترى ثم أجاز المولى البيع فالعتق جائز استحساناً، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : لا يجوز لأنه لا عتق بدون الملك . قال عليه الصلاة والسلام : « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم » والموقوف لا يفيد الملك ، ولو ثبت فى الآخرة يثبت مستنداً ، وهو ثابت من وجه دون وجه ، والمصحح للإعتاق الملك الكامل لما روينا ، ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب ثم يؤدى الضمان ، ولا أن يعتق المشترى والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك ، وكذا لا يصح بيع المشترى من الغاصب فيما نحن فيه مع أنه أسرع نفاذاً حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الضمان ، وكذا لا يصح إعتاق لمشترى من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان . ولهما أن الملك ثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فتوقف الإعتاق مرتَّباً عليه ، وينفذ بنفاذه ، فصار كإعتاق المشترى من الراهن وكإعتاق الوارث عبداً من التركة ، وهى مستغرقة بالديون يصحّ وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك ، بخلاف إعتاق الغاصب بنفسه لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك ، وبخلاف ما إذا كان فى البيع خيار البائع لأنه ليس بمطلق ، وقران الشرط به يمنع انعقاده فى حق الحكم أصلاً ، وبخلاف بيع المشترى من الغاصب إذا باع لأن بالإجازة يثبت للبائع ملك بات ، فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله ، وأما إذا أدى الغاصب الضمان ينفذ إعتاق المشتري منه ، كذا ذكره هلال رحمه الله، وهو الأصح .
ينظر : الهداية : ٣/٦٩ .

أربعة لا ربا بينهم :

لا ربا بين العبد وسيده [1] ، وبين شريكين معاوضة ، وبين حَرْبِيَّيْنِ فى دار الحرب ، وبين مسلم وحربى فى دار الحرب .

وكل ما كان فيه الربا من الذهب والفضة ، والمكيل والموزون ، فلا يجوز إجارته ، ولا أخذ الأجرة عليه ، وعليه الضمان ، إلا إن استأجر دراهم ليزنها أو حنطة ليعيرها بالمكيال .

ولو باع الوكيل داراً تساوى ألوفاً بدينار جاز ، ولو باع المريض من الوارث ما يساوى ديناراً بأضعاف ثمنه لم يجز .

ومن اشترى مملوكاً شراء فاسداً ، فقبضه فباع ، أو أعتق ، أو وهب ، فأقبض أو أجر ، فذلك كله نافذ كأن اشترى بثمن حلال ، أو بخمر أو خنزير ، فلا سبيل للبائع إلى فسخه ، إلا الإجارة ، فإن له فسخها .

وأما الآبق لو اشتراه فوجده ، وأعتقه لم يَجُز عتقه ، وكذلك لو أَجَّرَهُ ، أو وهبه لم يجز ، وإن اشترى بثمن حَرَامٍ ، مثل جلود الميتة والدم ، فأعتقه لم يجز، ولو أعتقه البائع ، أو باع ، أو أجر ، والعبد فى يدى المشترى كان أيضاً باطلاً .

ولو كان العبد فى يدى البائع كان ما فعله المبايع جائزاً ، وليس على البائع استبراء إذا ردت عليه ، وإذا كان الثمن حلالاً ، فعليه الاستبراء ، وإذا كان البيع الفاسد بثمن حلال ، فكلما عقد فيه المشترى من بيع وهبة وعتق نفذ ، ولا سبيل للبائع إلى فسخه ، إلا الإجارة فإن له فسخها .

ولو أعتقه البائع ، أو باع ، أو أجر والعبد فى يدى المشترى كان باطلاً .

ولو أكره على بيع عبد ، ودفعه إلى المشترى ، وليس كالبيع الفاسد ، ولا

(١) ينظر : الهداية : ٦٦/٣ .

يجوز فيه فعل المشترى إلا ثلاثة ، وهو أن يعتق ، أو يدبر ، أو يستولد إن كانت جارية .

وكل عبد أجزنا عتقه فى هذه المسائل ، فعليه قيمته ، إلا فى مسألة واحدة ، وهو أن يشترى عبداً ، ويشترط عليه أن يعتقه ، فالبيع فاسد ، فإن أعتقه ، فعليه ثمنه الذى سمى لا القيمة فى قول أبِى حَنِيفَةَ وحده ، وخالفه صاحباه ، فقالا : عليه القيمة .

قال : ويجوز أن يستأجر سُكْنَى دار بخدمة عبد ، ولا يجوز سكنى دار بسكن دار ، ولا خدمة عبد بخدمة عبد ، إذا اتفقا لم يجز ، وإن اختلفا جاز .

قال : والفلوس فى الربا كالدنانير والدراهم (١) ، إذا كان فى بلد يتبايع بها ، إلا فى حالة واحدة ، وهو أنه إذا باع الفلوس بالدراهم ، والدنانير ، ثم تفرّقا قبل القبض جاز ، ولا يجوز أن تباع فلوس قليلة بفلوس كثيرة ، فإن باع فلساً بفلسين جاز فى قول أَبِى حَنِيفَةَ وأَبِى يُوسُفَ إذا كان بعينه ، وإن كان بغير عينه لم يجز (٢) .

قال : ويجوز بيع الرطب بالتمر (٣) ، ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق (٤) ، وأجازه أَبُو يُوسُف ومُحَمَّدٌ (٥) .

قال : والعهدة فى مال الميت ، على ثلاثة أوجه :

---

(١) ينظر : الهداية : ٣/ ٦٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ٣/ ٦٣ .

(٣) ينظر : الهداية : ٣/ ٦٤ .

(٤) عند أبى حنيفة رحمه الله : لا يجوز متفاضلاً ولا متساوياً لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة ، فكذا بيع لا يجور أجزائهما لقيام المجانسة من وجه . وعندهما يجوز لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود . قلنا : معظم المقصود ، وهو التغذى يشملهما ، فلا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة .
ينظر : الهداية : ٣/ ١٦٤ .

(٥) ينظر : الهداية : ٣/ ٦٤ .

فمنها : ما يجب على الذى بيع ، وهو أن يدعِى على وصى الميت مالاً ، ويصح ، ويأمر القاضى الوصى بالبيع ، فيستحق المبيع ، وقد تلف الثمن من يد القاضى ، فالضمان على من بيع له .

والثانى : ضمانه فى مال الميت ، وهو أن يوصى ببيع عبد ليفرق ثمنه على المساكين ، فيبيع الوصى ، ويأخذ الثمن ، فيتلف من يده ، ويستحق العبد ، فيرجع به على مال الميت .

والثالث : ما يرجع به على الورثة ، وهو الرجل يموت وله يتيم صغير ، وترك عبيداً ، فاقتسموا المال ، فأصاب الصغير عبداً ، فباعه الوصى له ؛ فاستحق العبد ، وقد ضاع الثمن من يدى الوصى ، فإن المشترى يرجع فى مال الصغير ، ثم يرجع الصغير على سائر الورثة بحصته .

وإن اشترى شيئاً إلى المهرجان (١) ، أو النيروز (٢) ، أو الحصاد ، أو الدراسة كان فاسداً (٣) .

وإن عجل المشترى الثمن لزم البيع ، وإن تكفل إلى ذلك الوقت كان جائزاً ، وإن باع إلى أن تمطر السماء ، كان باطلاً ، وإن عجل الثمن لم يجز .

---

(١) احتفال الاعتدال الخريفى ، وهى كلمة فارسية مركبة من كلمتين :
الأولى : مِهْر ، ومن معانيها الشمس .
والثانية : جان ، ومن معانيها الحياة أو الروح .
والاحتفال يقام ابتهاجاً بحادث سعيد ، أو إحياء لذكرى عزيزة كمهرجان الأزهار ، ومهرجان الشباب ، ومهرجان الجلاء .
ينظر : المعجم الوسيط : ٢/ ٩٢٥ .

(٢) النيروز بالفارسية : اليوم الجديد ، وهو أول يوم من السنة الشمسية الإيرانية ، ويوافق يوم الحادى والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية .
ينظر : المعجم الوسيط : ٢/ ١٠٠٠ .

(٣) لجهالة الأجل ، وهى مفضية إلى المنازعة فى البيع لابتنائها على المماكسة إلا إذا كانا يعرفانه لكونه معلوماً عندهما .
ينظر : الهداية : ٣/ ٤٩ .

ولو اشترى من دار ذراعاً من مائة ذراع ، جاز ، ولو كان من حمَّام لم يجز، وإن اشترى جارية ملكها ملك البائع ، إلا فى شيءٍ واحد ، وهو أن يأذن الرجل لأَمَته تحرم بحج أو عمرة ، فلا يملك وَطْأَهَا ، وليس له أن يحللها ، وألا يلامسها، ولو باع هذه الجارية من رجل ، أو ورثها منه رجل كان للمالك عنه أن يحللها ، أو يجامعها .

ومن اشترى جارية ، فجامعها ، ثم وجد بها عيباً رجع بنقصان العيب ، ولا سبيل إلى ردها إلا برضا المشترى ، فإذا رضى المشترى ردها ، وإن كانت هذه الجارية قد زوجت ، فجامعها زوجها ، ووطِئت بشبهة ، فوجب مهر ، فإنه لا يردها ، وإن رضى البائع بردها .

وكل من اشترى شيئاً ، فتلف عنده من غير أن يتلفه أحد ، ثم علم بعيبه رجع على البائع بنقصان العيب ، إلا فى الطعام ، فإنه إذا تلف لم يرجع بنقصان العيب فى قول أبِى حَنِيفَةَ .

وقال أَبُو يُوسُف ومُحَمّدٌ : يرجع بنقصان العيب ، وكل عيب فى جارية ، أو غلام مثل البول فى الفراش ، والإباق ، والسرقة إذا كانت قبل البلوغ ، ولم يعرف ذلك بعد البلوغ ، فليس بعيب ؛ لأنه قد يذهب بالبلوغ ، فيحلف البائع بالله ما أبق ، ولا بال فى الفراش ، ولا سرق منذ بلغ إلا الجنون وحده ، فإنه لا يذهب ببلوغه ، ويحلف على أنه لم يَجْنِ قط .

وإذا اشترى عبداً فوجده مواخزاً يمكّن الرجل من نفسه فى عمل قوم لوط ، فليس ذلك بعيب قبل البلوغ ، ولا بعد البلوغ ، ولو كانت جارية كان عيباً ، وكان ذلك عيباً إذا كان بالغاً أو مراهقاً ، وكذلك قوله : لو كانت عجوزاً فاتنة كان عيباً . قلته تخريجاً .

قال مُحَمَّدٌ : ثلاثة أشياء عيب فى الجارية ، وليس بعيب فى العبد :

البخر [١] ، والزنا ، وولد الزنا [٢] .

وإذا باع الدراهم والدنانير نقداً ، وتفرقا قبل أن يتقابضا ، بطل .

وإن كان قبض بعضه جاز فيما قد قبض ، وبطل فيما لم يقبض .

ولو كان هذا فى سائر ما فيه الربا وافترقا قبل أن يتقابضا ، وكان بأعيانها لم تبطل ، إلا فى مسألة واحدة ، إذا بطل بعضه بطل كله ، وذلك أن يشترى سيفاً مُحَلاةً ، أو منطقة ، وفيه فضة مائة درهم بمائتى درهم ، وقبض سبعين درهماً ، ودفع السيف وتفرقا ، فالبيع باطل فى كله ، ولكن إذا كان قد قبض مائة لم يبطل .

ولو باع عبداً نصفه مدبر بطل البيع فى كله ، كما لو اشترى شيئاً ، فوجد به عيباً فحط المشترى لذلك شيئاً من ذلك الثمن جاز شريكاً كان ، أو عبداً ، مأذوناً له فى التجارة ، أو مضارباً ، إلا واحداً : وهو أن يبيع الوكيل ، فيجد المشترى به عيباً ، فيحطه لم يجز ذلك .

ولو اشترى ثوباً ، فصبغه أحمر ، أوقطعه ، أو خاطه ، ثم وجد به عيباً فباعه.

قال : يرجع على البائع بنقصان العيب [٣] .

---

(١) لأن المقصود قد يكون الاستفراش .
ينظر : الهداية : ٣/ ٣٦ .

(٢) لأنه يخل بالمقصود فى الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ، ولا يخل بالمقصود فى الغلام وهو الاستخدام إلا أن يكون الزنا عادة له على ما قالوا لأن اتباعهن يخل بالخدمة .
ينظر : الهداية : ٣/ ٣٦ .

(٣) لامتناع الرد بسبب الزيادة لأنه لا وجه إلى الفسخ فى الأصل بدونها لأنها لا تنفك عنه ولا وجه إليه معها ، لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلاً وليس للبائع أن يأخذه ، لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه .
ينظر : الهداية : ٣/ ٣٧ .

وإن قطع الثوب ولم يخط ، ثم وجد به عيباً ، ثم باعه ، قال : لا يرجع بنقصان العيب [1] .

قال : فإن باع رجل ثوباً من ثوبين ، أو ثلاثة على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة دراهم جاز .

وكذلك غير الثياب لا يجوز فى أربعة وأكثر ، قاله فى « **جامع الصغير** » .

شرط خيار الثلاث لا يجوز [2] ، إلا فى ثمانية أشياء :

البيع ، والإجارة ، والقسمة ، والصلح على مال بعينه ، أو بغير عينه ، والكتابة ، والخلع إذا كان الخيار لها ، وكذلك العتق على مال إذا اشترط .

وإن اشترط الخيار فى الرهن للراهن ، جاز ، وإن اشترط للمرتهن لم يجز ، وإذا تكفل بمال ، أو نفس ، فاشترط الخيار لكل واحد منهما جاز .

وإن اشترى رجل من رجل شيئاً على أنهما بالخيار ، وأجازه أحدهما كان للآخر ردَّه .

وإن اشترى رجلان [عبداً] على أنهما جميعاً بالخيار ، وأجازه أحدهما لم يكن للآخر رده [3] .

خالفه أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ [4] .

---

(١) ينظر : الهداية : ٣/ ٣٧ .

(٢) ينظر : الهداية : ٣/ ٢٧ ، ٢٨ .

(٣) ينظر : الهداية : ٣/ ٣٢ .

(٤) وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية . لهما أن إثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما ، فلا يسقط بإسقاط صاحبه لما فيه من إبطال حقه ، وله أن المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة ، فلو رده أحدهما رده معيباً به ، وفيه إلزام ضرر زائد ، وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضى برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد .

ينظر : الهداية : ٢/ ٣٢ .

وقال : إن جعل لله مسجداً تحته سرداب ، أو حَوْضٌ جعله وقفاً عليه ، جاز له أن يبيعها ، وتورث جميعاً إذا مات ، وله أن يؤجرَها ممن يبيع الخمر ، ويجعل المسجد كنيسة ، أو يبيعه ، بَيْعَه إن كان بأرض السواد ، وإن كان فى غير أرض السواد لم يؤجر منهم ، وجاز بيعه منهم .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يكرى منهم .

* * *

كِتَابُ الرَّهْنِ [1]

قال : وما جاز بيعه جاز رهنه [2] ، إلا فى ثلاثة أشياء :

أحدها : أن يقول لأمته أو لعبده : إن فعلت كذا فأنت حر ، وإن باع فجائز ، وإن رهن فباطل [3] .

---

(١) **الرهن لغة** : الثبوت والدوام ، يقال : ماءٌ راهن ، أى : راكد ، ونعمة راهنة ، أى: ثابتة دائمة ، وقيل : هو من الحبس . قال الله تعالى : ﴿ كُلُّ امْرِىءٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور : ٢١] ، وقال : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رهينة ﴾ [المدثر : ٣٨] ، وجمعه رِهانٌ ، كحبل وحبال ، ورهن كسقف وسقف ، عن أبى عمرو بن العلاء ، قال الأخفش : وهى قبيحة ، وقيل : رهن جمع رهان ، ككتاب وكتب ، ويقال : رهنت الشئ وأرهنته بمعنى ، قال المصنف رحمه الله : وهو فى الشرع : المال الذى يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : جعل الشئ محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون .

وعرفه الشافعية بأنه : جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه .

وعرفه المالكية بأنه : مال قبضه توثقاً به فى دين .

وعرفه الحنابلة بأنه : المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم .

ينظر : لسان العرب : ١٧٥٧/٣ - ١٧٥٨ ، المصباح المنير : ١/ ٣٣٠ ، الصحاح : ٢١٢٨/٥ ، المغرب : ٣٥٦/١ ، تكملة فتح القدير: ١٣٥/١٠ ، مجمع الأنهر: ٢/ ٥٨٤، حاشية الشرقاوى على شرح التحرير : ١٠٩/٢ ، مغنى المحتاج : ١٢١/٢ ، حاشية الدسوقى : ٢٣١/٣ ، أسهل المدارك : ٢٦٦/٢ ، الإقناع فى فقه الحنابلة : ٢/ ١٥٠ ، المغنى لابن قدامة : ٤/ ٣٦١ .

(٢) ينظر : المنثور فى القواعد للزركشى : ١٣٩/٣ ، الاعتناء : ٥٠١/١ ، والأشباه للسيوطى : ٤٨٥ .

(٣) ينظر : مغنى المحتاج : ١٢٣/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ٤٨٦ ، الاعتناء : ٥٠٢/١ .

والثانى : بيع المدبر جائز ، ورهنه باطل [1] .

وفيه قول آخر : أن له الرجوع عن التدبير بالكلام ، فرهنه على هذا القول جائز [2] .

والثالث : لو باع زرعاً قبل أن يبلغ ، واشترط القطع جاز ، وإن رهن واشترط القطع إذا حَلَّ الحق لم يجز [3] .

وفى هذا المعنى أن إجارة السُّكْنَى جائزة ، ورهنه باطل ، نص عليه .

قال الشافعىُّ : وسواء كان الحق حالاً أو إلى أجل ، وليس كذلك الثمر إذا رهن قبل بُدُوِّ صلاحه ، وإن اشترط القطع إذا حَلَّ الحق ، جاز نص عليهما فى « كتاب الربيع » .

وما لم يجز بيعه لم يجز رهنه ، إلا فى شيئين :

أحدهما : لا يجوز بيع الأَمَة دون ولدها ، إذا كان الولد صغيراً دون سبع أو ثمان ، ويجوز رهنها دون ولدها [4] .

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى : ٤٨٦ ، مغنى المحتاج : ١٢٣/٢ ، الاعتناء : ٥٠٢/١ .

(٢) اعلم أن المدبر قيل : يصح رهنه قطعاً كبيعه ، وقيل : لا قطعاً ، وهو المنصوص لأن العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن مع ضعفه على دفعه ، وقيل قولان مبنيان على أنه وصية أو تعليق عتق بصفة ، فإن قلنا : وصية صح ، وإن قلنا : تعليق فلا ، وعامة الأصحاب كما قاله الرافعى مائلون إلى البطلان .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٢٥٦/٤ ، الاعتناء فى الفروق والاستثناء : ٥٠٣/١ .

(٤) التفريق بين الأم وولدها الصغير ، حرام ، وفى إفساده البيع قولان سبقاً ، ويصح رهن أحدهما دون الآخر ، وإذا أريد البيع ، ففيه وجهان ، **أحدهما** : يباع المرهون وحده، ويحتمل التفريق للضرورة ، **وأصحهما** : يباعان جميعاً ، ويوزَّع الثمن على قيمتهما .

محل الخلاف كما قاله الشيخ أبو على فى شرح التلخيص نقلاً عن الأصحاب إذا لم يكن للراهن مال غيرهما ، فلو كان له مال سوى الجارية وولدها كلف قضاء الدين منه لأن بيعها وحدها وبيع الولد معها ضرورة فلا يصار إليها مع وجود المال، ونقله أيضاً ابن يونس فى =

والثانى : بيْع المصحف من الكافر باطل ، ورهنه جائز ، إذا وضع على يدى عدل [(١)] .

وفيه قول آخر : أن الرهن باطل [(٢)] .

ورهن الأب مال ولده الصغير [(٣)] لا يجوز بحال ، إلا فى موضعين :

أحدهما : أن يكون ضرورة توجب تحويل الأموال من غارة ، وخوف ، وحريق ، وغرق ، فيجوز له أن يرهن عند من يجوز له أن يودع ماله [(٤)] .

والثانى : أن يقرض ابنه مالاً ، ويرهن ماله عنده [(٥)] .

والتوابع تدخل فى البيع ، ولا تدخل فى الرهن ؛ فلو باع أرضاً دخل ما عليها من الأشجار ، فإن رهنها لم يدخل [(٦)] .

وكذلك لو رهن شاة لم يدخل ما عليها من الصوف ، ولا ما فى ضرعها من اللبن ، نص عليه فى كتاب « الربيع » [(٧)] .

= شرح الوجيز عن أبى إسحاق المروزى ، وظاهر كلام الماوردى موافقة ذلك حيث قال : إن أمكن الراهن قضاء الدين من ماله لم تبع عليه وإلا بيعت مع الولد على الصحيح .

قال فى الخادم بعد نقله ذلك : لكن كلام الشيخ أبى حامد والرويانى يشعر بالتخيير .

ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٢٨٥ ، ٢٨٣ .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٢٨٣ .

(٢) وإذا صححنا رهن العبد والمصحف عند الكافر ، ففى « تهذيب » الشيخ نصر المقدسى الزاهد وغيره : أن العقد حرام ، وفى « التهذيب » للبغوى : أنه مكروه ، ذكره فى كتاب « الجزية » .

ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٢٨٣ .

(٣) ومثله السفيه والمجنون .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٣٠٦ .

(٥) ينظر : المصدر السابق .

(٦) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٣٠٣ .

(٧) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٣٠٣ .

وبناء الدار يدخل فى البيع والرهن .

ولو باع نخلاً قد أُبِّرَتْ لم يدخل ، فإن كان قبل الإبار دخل ، ولا يدخل فى الرهن قبل الإبار ، ولا بعده [1] ، قلته تخريجاً .

ولو رهن ذات حمل دخل ، ولو حمل بعد الرهن ، ففيها قولان :

أحدهما : يَتْبع ويُباع [2]

والآخر : لا يُبَاع شىْءٌ حتى تضع ، قاله نصا .

والرهن غير مضمون ، إلا فى ستة مواضع [3] :

أحدها : أن يتعدى المرتهن فيه .

والثانى : أن يكون فى يد الغاصب ، فيرهنه منه قبل أن يقبض [4] .

والثالث : أن يكون فى يده بشراء فاسد ، فيرهنه منه [5] .

والرابع : أن يرهن عارية فى يده [6] .

والخامس : أن يقبله فى بيع ، ثم يرهنه المبيع قبل أن يقبضه ، وكذلك إن أقاله فى السَّلَم ، ثم رهنه الثمن قبل أن يقبضه [7] .

والسادس : إذا خالع امرأته على شىءٍ من مهرها ، ثم رهنه قبل القبض كان مضموناً ، والرهن فيه باطل [8] .

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣/٣٠٣ ، وينظر : الشرح الكبير : ١٠/٥٥ ، الاعتناء: ١/٤٩٩ .

(٢) فى الأصل : يقع وصاع .

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٥٨ ، الاعتناء : ١/٥٠٦ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ١/٥٠٦ ، الأشباه للسيوطى ص ٤٥٨ .

(٥) ينظر : الأشباه للسيوطى ص ٤٥٨ ، الاعتناء : ١/٥٠٦ .

(٦) الأشباه ص ٤٥٨ ، الاعتناء : ١/٥٠٦ .

(٧) ينظر : الأشباه والنظائر ص ٤٥٨ ، الاعتناء : ١/٥٠٦ .

(٨) ينظر : الأشباه ص ٤٥٨ ، والاعتناء : ١/٥٠٦ .

أما الغَصْب ، والتعدى ، والبيع الفاسد ، فمنصوص فى كتاب « الربيع » .
وسائر ذلك قلته (١) تخريجاً .

* * *

[مَسْأَلَةٌ]

خمسة أشياء لا تتم إلا بالقبض (٢) : الرهن ، والهبة ، والهديّة ، والصدقة، والصَّرف ، والعُمْرى ، والرُّقْبى .

فكل مأكول ومشروب بيع بعضه ببعض ، وثمن السلم ، فمن ذلك ثلاثة يجب قبضه قبل التفرق وهو الصرف ، وبيع المأكول والمشروب بعضه ببعض وثمن السلم .

واثنان يجوز قبضهما بعد التفرق : وهما الرهان والتفرق .

وكل ما قلت : لا يجوز إلا بالقبض لم يجز قبض القابض إلا برضى صاحبه، وما عدا ذلك فجائز قبضه ، وإن لم يَرْض صاحبه .

ووكيل المرتهن فى القبض يقوم مقامه (٣) إذا كان بالغاً عاقلاً ، إلا عبد الراهن وأمَته وأم ولده ومدبّره .

---

(١) فإن قال قائل : قد قلتم فى أصل المسألة : أن الرهن غير مضمون على المرتهن ؛ لأنه أمانة فى يده ، ولم يسقط بتلفه شئ من الدين .
ولو ادعى الرد إلى الراهن ، لم يقبل قوله فى رده ، ويكون القول قول الراهن مع أن المرتهن أمين .
وقد قلتم فى الوديعة : إن المودَع لو ادعى الرد على المودِع ، كان القول قوله ، وكل من المرتهن والمودع أمين ، فما الفرق بينهما ؟
قيل : الفرق أن الرهن أمسكه المرتهن لمنفعة نفسه ، وكل من قبض شيئاً لمنفعة نفسه ، كان أمانة فى يده ، لم يقبل قوله فى رده على صاحبه .
ينظر : الاعتناء : ١/٥٠٦ - ٥٠٧ .

(٢) ينظر : فتح القدير : ٨/ ٤٤١ ، المغنى لابن قدامة : ٤/ ٣٧١ .

(٣) أجمع الناس على صحة قبض المرتهن ، وكذا على قبض وكيله، واختلفوا فى قبض=

قال : فإن وكّل مكاتبه جاز ، قلته تخريجاً .

ويجوز رهن العبد المرتد [1] ، وقاطع الطريق ، والسارق ، فإن قتل بطل ، فإن رهن عبداً قد صار فى عنقه جناية خطأ على آدمى ، أو جناية فى مالٍ عمداً كان أو خطأ ، فالرهن باطل ، وإن عفا ربُّ الجناية جنايته .

وإن كانت جناية عمد على آدمى فيه قصاص ، ففيها قولان .

وفى الخطأ قول آخر أيضاً : أن الرهن جائز [2] . قلته تخريجاً .

ولو كانت الجناية بعد الرهن كان فى الخطأ والعمد قولان ، قالهما فى الخطأ نصا ، وقلته فى العمد تخريجاً .

ورهن أم الولد باطل .

= عدل يوضع الرهن على يديه ، وقبل ذكر المذاهب أوضح المراد من العدل هنا العدل : من رضى الراهن والمرتهن وضع المرهون فى يده سواء أرضيا ببيعه أم لا ، أو هو من يقدر على الإيفاء والاستيفاء مسلماً كان أم ذمياً أم حربياً مستأمناً ما دام فى دارنا ، أو هو من يجوز توكيله وهو الجائز التصرف مسلماً كان أم كافراً عدلاً أم فاسقاً ذكراً أم أنثى .

وقال ابن المقرى : فإن شرطا وضعه عند عدل أو عدلين جاز ، قال شارحه : لو عبر بدل عدل بثالث لكان أولى ، فإن الفاسق كالعدل فى ذلك ، رأى أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وعطاء وعمرو بن دينار والثورى وابن المبارك وإسحاق وأبو ثور : أن قبضه يقوم مقام قبض المرتهن إذا شرطا وضعه عند عدل .

وجنح ابن أبى ليلى وقتادة والحارث العكرى والظاهرية إلى أنه لا يقوم مقامه استدلوا بقوله تعالى : ﴿ فرِهان مقبوضة ﴾ .

ينظر : أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٢/ ١٦٥ ، تكملة فتح القدير : ٨/ ٢٢١ ، البحر الرائق : ٨/ ٢٩١ ، ابن عابدين : ٥/ ٣٣٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤/ ٤١٤ ، المغنى : ٤/ ٣٨٧ .

(١) ينظر : الشرح الكبير : ١٠/ ٥٥ ، الاعتناء : ١/ ٤٩٩ ، والروضة : ٣/ ٢٨٨ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٢٨٩ ، نهاية المحتاج : ٤/ ٢٤٠ ، الاعتناء : ١/ ٤٩٩.

ورهن المرتد على قولين :

ولو رهن عبداً لغيره ، ثم علم بعد القبض أن سيده كان أوصى له بذلك ، ومات قبل هذه لم يجز ، وإن علم أنه كان مات ، ولا وارث له غيره ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الرهن جائز .

والآخر : أن الرهن باطل .

وإذا باع العدل رهناً بدين كان البيع باطلاً ، إلا أن يكون برضا الراهن والمرتهن ، وإن أخذ الثمن على ذلك ، فهو ضامن ، وإن حمله العدل إلى بلد آخر ، فباع كان البيع جائزاً ، وهو للثمن ضامناً . نصّ عليه فى كتاب «الربيع».

ولو قال له : ارْهَنْهُ إلى سنة ، فرهنه إلى شهر بطل .

ولو قال : ارهن إلى شهر ، فراهنه إلى سنة بطل .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

إذا باع أرضاً ، أو صالح ، أو أمهر ، أو أحدث أمراً فيها لم يدخل ثمارها فيه ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : إذا رهن أرضاً دخل الثمار (١) ، وكذلك إذا أفسد بالأرض .

ولو اشترط الخيار للراهن ثلاثاً جاز ، وإذا اشترط للمرتهن لم يجز ، ولو اشترط للكفيل، أو للمكفول له جاز ، وكذلك الخيار فى ضمان المال جائز مثله .

ولو رهن شاة فنتجت (٢) ، أو نخلاً فأثمرت، كان الولد والثمر رهناً، كالأم والنخل ، ولكن الأم والنخل رهن مضمون ، والولد والثمر غير مضمون .

ولو رهن عنده شاة بعشرة ، وهى تساوى عشرة ، فماتت ، فدبغ جلدها ، فصار يساوى درهماً ، قال : الجلد رهن بدرهم (٣) .

ولو رهن عصيراً يساوى عشرة بعشرة ، فصار خمراً ، ثم صار خلاً ، وهو يساوى درهماً قال : هو رهن .

ولو أن رجلاً مات ، وله عبد فى يدى رجلين ، وأقام على واحد منهما بينه أنه رهنه منه ، وأقبضه إياه .

قال : أستحسن أن يكون نصفه رهناً عند هذا ، ونصفه رهناً عند هذا ، ولو كان هذا فى الحياة بطل .

* * *

---

(١) ينظر : الهداية : ٤/ ١٣٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ٤/ ١٥٥ .

(٣) ينظر : الهداية : ٤/ ١٥٥ .

كِتابُ التَّفْلِيسِ [1]

قال : والحَجْرُ [2] على الحرِّ خمسةٌ :

---

(١) التفليس : الفَلْسُ معروف ، والجمع فى القِلة أَفْلُس ، وفلوس فى الكثير ، وقد فَلَّسَه الحاكم تفليساً : نادى عليه أنه أفلس .

واصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : النداء على المفلس وإشهاره بصفة الإفلاس .

عرفه المالكية ، فقسموه إلى قسمين أعم وأخص :

التفليس الأعم بأنه : قيام غرماء المدين عليه .

التفليس الأخص بأنه: حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء دينه.

عرفه الحنابلة بأنه : منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجز من التصرف فيه .

قال الماوردى فى الحاوى : هذا كتاب التفليس ، ويقال : كتاب الفلس ، قال : قال بعض أصحابنا : وأكره أن يقال كتاب الإفلاس ؛ لأن الإفلاس مستعمل فى الإعسار بعد اليسار والتفليس مستعمل فى حجر الحاكم على المديون ، فكان أليق بالحال .

ينظر : لسان العرب : ٥/ ٣٤٦٠ ، تاج العروس : ٤/ ٢١٠ ، شرح منح الجليل : ٣/ ١١٢ ، أنيس الفقهاء ص ١٩٥ ، مواهب الجليل : ٥/ ٣٢ ، الإنصاف للمرداوى : ٥/ ٢٧٢ ، فتح العزيز : ١٠/ ١٩٦ .

(٢) الحجر لغة - بفتح الحاء - وهو فى اللغة : المنع ، ومنه سمى الحرام حجراً - بكسر الحاء وفتحها وضمها ، ويسمى العقل حجراً ، لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته ..

واصطلاحاً :

وعرفه الحنفية بأنه : منع نفاذ تصرف قولى .

وعرفه الشافعية بأنه : المنع من التصرفات المالية .

وعرفه المالكية بأنه : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، كما توجب منعه من نفوذ تصرفه فى تبرعه بزائد على ثلث ماله .

وعرفه الحنابلة بأنه : منع الإنسان من التصرف فى ماله .

حجر المفلس ، والمفسد الذى لا يعرف حظ نفسه ، والمعتوه ، والصغير ، والمرتد(١) .

---

(١) **الأول** : قال النووى : خمسة أضرب : حجر الراهن لحق المرتهن ، وحجر المفلس لحق الغرماء ، وحجر المريض للورثة ، وحجر العبد لسيده ، وكذا المكاتب لسيده ولله تعالى . وخامسها : حجر المرتد لحق المسلمين .

قال فى المهمات : يرد على الحصر أمور :

أحدها : الحجر على السيد للعبد الذى كاتبه لأجل حق العبد .

ثانيها : الحجر على السيد فى العبد الجانى لحق المجنى عليه .

ثالثها : الحجر على الورثة فى التركة لحق الميت وحق الغرماء .

رابعها : الحجر الغريب، وهو الحجر على المشترى فى السلعة وجميع ماله إلى أن يحضر الثمن ، وكذلك المستأجر .

خامسها : الحجر على الأب إذا وجب على الابن الإعفاف فيملكه جارية حتى لا يعتقها، كما صرح به القاضى الحسين والمتولى ، كذا أطلق فى المهمات ، وعبارة الشيخ البلقينى فى التدريب ، ومن أغربها الحجر على الأب بمنعه من عتق السرية التى أعفه بها ولده بعد طلاق زوجه ثم زوجه على وجه . انتهى .

سادسها : الحجر على المؤجر فيما إذا استأجر على العمل فيه ، أى فى عين استأجر على العمل فيها ، كما ذكره فى البيع فى الكلام على حكم المبيع قبل القبض فى أثناء كلامه ، أوله : قال : فى بيع الميراث ، فقال ما نصه : ومنها : إذا استأجر صباغاً ليصبغ ثوباً وسلمه إليه ، فليس للمالك بيعه ما لم يصبغه .

سابعها : الحجر على الممتنع من إعطاء الدين وماله زائد إذا التمسه الغرماء ، كما صححه الرافعى فى باب المفلس .

ثامنها : إذا فسخ المشترى بعيب كان له حق حبس المبيع إلى قبض الثمن ويحجر على البائع فى بيعه ، كما ذكره الرافعى فى الكلام على حكم المبيع قبل القبض نقلاً عن التتمة.

تاسعها : الحجر على الغانم فى مال من استرق وعليه دين كما ذكره الرافعى فى السير .

عاشرها : الحجر على المشترى فى المبيع قبل القبض ، كما ذكره الجرجانى فى الكافى .

حادى عشرها : الحجر على العبد المأذون لحق الغرماء .

ثانى عشرها : نفقة الأَمَة المزوجة على السيد ، فليس له أن يتصرف فيها ببيع أو غيره حتى يعطى بدلها للأَمَة . =

. . . .

= ثالث عشرها : إذا أعتق الشريك نصيبه وقلنا : لا يسرى إلا بدفع القيمة ، وهو رأي مرجوح فلا يصح تصرف المالك ببيع أو غيره على الأصح .

رابع عشرها : إذا قال الشريكان للعبد المشترك إذا متنا ، فأنت حر ، فلا يعتق العبد ما لم يموتا جميعاً ، إما على الترتيب وإما معاً ، وهو بين الموتين للورثة فلهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والإجارة ، وليس لهم بيعه ؛ لأنه يستحق العتق بموت الشريك للآخر ، وقيل : لهم بيعه لأن أحد شقى العتق لم يوجد .

خامس عشرها : الدار التى استحقت للمعتدة بالحمل أو بالإقراء أن تعتد فيها لا يجوز بيعها ؛ لأن حق المرأة يتعلق بها ، والمدة غير معلومة بخلاف عدة الوفاة .

سادس عشرها : إذا اشترى دابة وأنعلها ، ثم اطلع على عيب بها ، وكان قلع النعل يؤدى إلى تعييب الدابة فردها المشترى وترك النعل للبائع ، فإنه يجبر على قبوله ، وليس للمشترى طلب قيمة النعل ، ثم الأشبه أن النعل لو سقط بكون المشترى فيمتنع بيعه على المشترى كسكنى المعتدة كما تقدم .

سابع عشرها : إذا أعار أرضاً للدفن ، فإنه لا يرجع فيها قبل أن يبلى الميت لما فيه من هتك حرمة الميت بالنبش ، ولو أراد بيع تلك البقعة لم يجز لجهالة مدة البقاء .

ثامن عشرها : إذا فعل الغاصب بالمغصوب ما يقتضى انتقاله إليه كما لو خلطه بما لا يتميز ، ونحو ذلك مما ذكروه فى باب الغصب ، كالتعفن السارى للهلاك ، فإنه يجب عليه البدل ، ولا يمكن أن يوجبه عليه مع بقاء المغصوب فى ملك المغصوب منه لئلا يجتمع فى ملكه البدل والمبدل ، فتعين انتقاله إليه ، ولا يمكن أن نجوز للغاصب التصرف فيه ، لأن المغصوب فيه لم يرض بذمته فتعين الحجر عليه فيه .

تاسع عشرها : إذا وصى بعين يخرج من الثلث وباقى ماله غائب ، فيحجر على الموصى له فى الثلثين من العين لاحتمال التلف ، والأصح أنه لا ينفذ تصرفه فى الثلث أيضاً ، وإن قلنا : إنه له كما أن الوارث لا يتمكن من التصرف فى الثلثين .

عشروها : الحجر على من اشترى عبداً بشرط الإعتاق ، فإنه لا يصح بيعه ؛ لأن العتق مستحق عليه .

حادى عشريها : الحجر على السيد من بيع أم الولد .

ثانى عشريها : إذا أقام شاهدين على ملك سلعة ، ولم يعدلا ، فإن الحاكم يحيل بينها، وبين المدعى عليه على الصحيح ، وإذا حال امتنع بيعها وهبتها وغير ذلك ، وفيما قبل الحيلولة وجهان . =

. . . .

= **ثالث عشريها** : إذا اشترى عبداً بثوب مثلاً وشرطا الخيار لمالك العبد فالملك فيه له ، ويكون الملك فى الثوب باقياً على من بدله لئلا يجتمع الثمن والمثمن فى ملك رجل واحد ، وحينئذ فلا يجوز لمالكه التصرف فيه قبل فسخ مالك العبد لئلا يؤدى إلى إبطال ما ثبت فيه من الخيار .

رابع عشريها : إذا رهن جارية ثم وطئها فحملت منه ، وهو معسر ، فإن الاستيلاء لا ينفذ على الصحيح ، فلو حل الحق وهى حامل لم يجز بيعها على الأصح لأنها حامل بحر، وإذا ولدت لا تباع حتى تسقى الولد اللِّبَنَ ويجد مرضعة خوفاً من أن يسافر بها المشترى فيهلك الولد ، كذا قاله الرافعى .

خامس عشريها : إذا أعطى الغاصب القيمة للحيلولة ثم ظفر بالمغصوب فله حبسه إلى استرداد القيمة . كذا نقله الرافعى عن نص الشافعى ، ثم مال إلى خلافه ، ويلزم من حبسه امتناع تصرف مالكه بطريق الأولى .

سادس عشريها : بدل العين الموصى بمنفعتها إذا بلغت ، وحكمه حكم الأصل .

سابع عشريها : أعطى لعبده قوته ثم أراد عند الأكل إبداله .

قال الرويانى : ليس له ذلك ، وقيده الماوردى بما إذا تضمن الإبدال تأخير الأكل .

ثامن عشريها : إذا نذر إعتاق عبد نفسه ، فإنه لا يخرج عن ملكه بخلاف ما إذا نذر الصدقة بدرهم معين ، فإنه يزول ملكه عنه إلى الفقر ، أو لو أوصى بإعتاقه أو يوقفه كان كالنذر .

تاسع عشريها : إذا دخل عليه وقت الصلاة وعنده ما يتطهر به فلا يصح بيعه ولا هبته على الصحيح .

ثلاثوها : إذا أوجبنا الكفارة على الفور وكان فى ملكه ما يجب عليه التكفير به ، فقياس ما سبق امتناع تصرفه فيه ، ولا يحضرنى الآن نقل فيه . انتهى. ومراد على ما ذكره صور:

منها : إذا فشى الطاعون ببلدة فإنه إنما ينفذ بصرف من هو بها فى الثلث كالمرض .

ومنها : الحجر على الوارث في العين الموصى بها .

ومنها : الحجر على المالك بعد وجوب الزكاة قبل إخراج الزكاة .

ينظر : الصحاح : ٦٢٣/٢ ، والمصباح المنير : ١٩٠/١ ، لسان العرب : ٧٨٢/٢ - ٧٨٤ ، حاشية ابن عابدين : ٨٩٢/٥ ، مجمع الأنهر : ٤٣٧/٢ ، المهذب للشيرازى : ٣٢٨/١ ، نهاية المحتاج : ٣٥٣/٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ٢٩٢/٣ ، أسهل المدارك : ٣/٣ ، كشاف القناع :٤١٦/٣ - ٤١٧ ، الإقناع : ٢٦٧/٢ .

اثنان منها لا يجوز حجرهما إلا بالحاكم ، وهما : المفلس ، والمرتد .

واثنان بأنفسهما محجوران ، وإن لم يحجر عليهما : الصغير ، والمعتوه .

فأما المفسد الذى لا يعرف حظ نفسه ؛ فإن كان قد بلغ ، وهو مفسد ماله من أول البلوغ ، فإن حجره يكون بالحاكم ، ويكون بالوالد .

وإن كان قد بلغ وهو مصلح لماله ، ثم صار بعد ذلك مفسداً ، فإن حجره بالحاكم .

وخمسة فى بعض معانيهم ، كالمحجور : وهو المريض المخوف [1] ، والعبد ،

---

(١) المرض فى اللغة : إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها ، وقال ابن دريد: المرض السَّقم وهو نقيض الصحة ، وقال ابن الأعرابى : المرض النقصان يقال : بدن مريض أى ناقص القوة .

وقد ذكر الفقهاء هنا أمراضاً مختلفة جرت العادة بالموت عندها ، نذكر طائفة منها على سبيل المثال ، لا على سبيل الحصر :

أولاً – السّل : مرض معروف ينحل البدن منه ويضعفه .

ثانياً – القولانج : مرض بالأمعاء يعسر معه خروج الفضلات .

ثالثاً – إسهال الدّم .

رابعاً : الحمى الملازمة .

خامساً : ذات الجنب ، وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ، ثم تنفتح فيه.

سادساً : رعاف دائم .

سابعاً : إسهال متواتر .

ثامناً : دِقّ داء يصيب القلب ، ولا تمتد معه الحياة غالباً .

تاسعاً : خروج الطعام غير مستحيل لانحراق البطن .

ويلحق بالأمراض المخوفة :

١ – أسر فى يد كفار اعتادوا قتل الأسرى .

٢ – التحام القتال .

٣ – تقديمه لقصاص أو رجم .

وكذا الحامل لست ، ودخلت فى السّابع ، عند المالكية والحنابلة ؛ لأنه الوقت الذى =

والمكاتب ، وأم الولد ، والراهن فيما قَدْرَهَن ، فإقرارهم . . . [1] لا كلهم جائز فيما يوجب القصاص ، إلا ثلاثة : المعتوه ، والصغير ، وكذلك الراهن ، إلا أن يصدقه العبد المرهون .

وأما المفلس فأحكامه كلها جائزة قبل أن يفلسه الحاكم ، ويحجر عليه بماله ، فإذا حجر عليه ، فعقوده [2] ، وهباته [3] كلها بَاطِلَةٌ ، إلا ثلاثة منها :

الوصايا ، والتدبير ، والخلع .

وإقراره بالمال جائز [4] ، وفى حكم من أقر له بالمال قولان :

أحدهما : يجعل له مع سائر الغرماء .

= يخشى عليها الهلاك فيه ، وقالت الشافعية : لا يحجر عليها حتى يأتيها المخاض ، ووجهتهم فى ذلك أن وقت الوضع هو وقت يخشى عليها فيه من الموت ، أمّا قبل ذلك فقد لا يكون هناك خوف عليها .

ولعلّ قول الشافعية هنا أولى ، لأن العادة جرت بأن الخوف يوجد وقت الوضع لا قبله.

وألحق الشافعية راكب البحر عند اضطراب الريح وهيجان الموج بالمرض المخوف فيحجر عليه .

وقالت المالكية : لا يحجر على راكب البحر سكن البحر أو هاج أحسن العوم أو لم يحسنه ، ووجهتهم فى ذلك أن الغالب عليه السلامة ، فلا يحجر عليه .

ووجهة الشافعية : أنه عند هيجان البحر واضطراب الريح يغلب خوف الهلاك فيشبه المريض مرض الموت ، وهو قول أيضاً لبعض المالكية .

(١) فى الأصل : لا كلهم .

(٢) لأنها مظنة الغرر المالى كالبيع والشراء والإعتاق والكتابة والهبة والنكاح .

(٣) المراد بالهبة : أن يهب هو شيئاً من أمواله ، فإن وهب له فوجهان ، ومقتضى كلام الرافعى تصحيح البطلان ، لكن هنا من زياداته أن الأصح الصحة ونقله فى النهاية عن الأكثرين ، وحكم الوصية فيما ذكرناه كحكم الهبة ، وهل يصح قبضه للموهوب أم لا ؟ قال فى المطلب : الذى يظهر أنه يصح ويملك به المال ، فإذا كان هناك من ينتزعها منه عقب قبضها من ولى أو حاكم لم يمتنع تسليمها إليه وإلا ففيه توقف ، وأطلق الماوردى أنه لا يجوز تسليم الموهوب ، والموصى به إليه .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٣٦٨/٣ .

والثانى : يقدم عليه سائر الغرماء ، فإن فضل عنهم أعطى ، وإلا فلا ، حتى يستفيد مالاً ، ولا يجوز بيعه إلا فى مسألة واحدة : أن يكون محجوراً عليه لدين رجل، فيبيع ماله منه بالدين كله ؛ ليبرأ ذمته .

وأما المعتوه فإقراره وعقوده بكل حال باطلة ، سواء حجر عليه الحاكم ، أو لم يحجر ، وكذلك الصغير فى جميع أحكامه مثله ، إلا فى شيئين : التدبير والوصايا ، فإن فيهما قولين :

أحدهما : أن ذلك جائز .

والآخر : أنه باطل .

فإن بلغ الصبى [1] ، أو آفاق المعتوه ، وهما فى حجر الوصى ، فما فعلوا من غير أمر الوصى باطل كله ، إلا ستة :

---

(١) **البلوغ** : طور من أطوار الحياة به يستعد الشخص لأداء وظيفته النوعية وهى التناسل، وقريب من هذا قول المازرى : هى قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى غيرها .

وللبلوغ علامات يعرف بها ، بعضها خاص بالإناث ، والبعض الآخر يشترك فيه الإناث والذكور .

فالقسم الأول : الحمل ، والحيض .

والقسم الثانى : ثلاثة أنواع :

الأول : خروج المنى منهما فى اليقظة أو النوم ، ويدل لذلك قول النبى ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبى حتى يحتلم » . وقول النبى ﷺ لمعاذ « خذ من كل حالم ديناراً » ، وقول الله تعالى : ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم ﴾ الآية .

الثانى : نبات شعر العانة على فرج الذكر والأنثى .

وخالف فى ذلك أبو حنيفة رضى الله عنه ، فلم يره علامة للبلوغ مستنداً إلى أن شعر العانة شعر نبت على الجسم كغيره من الشعور فلا يصلح علامة على البلوغ كغيره .

الثالث : السّنّ . وقد اختلف فى تحديده ، فقيل : يقدر بخمسة عشر عاماً فى الذكر والأنثى ، وهذا هو قول الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وابن=

الإقرار بما يوجب القصاص والتدبير ، فإن فيهما قولين :

أحدهما : أن ذلك جائز ، والوصايا ، والخلع ، والطلاق ، والرَّجعة .

ولو أقر بسرقة من حرز قطع [1] ، وفي المال قولان :

أحدهما : يلزمه .

والآخر : لا يلزمه [2] ، قلته تخريجًا .

وأما المفسد لماله ، فما فعل قبل الحجر فجائز كله ، وما فعل بعد الحجر من عقد أو إقرار ، فباطل كل إلا أربعة :

الإقرار بما يوجب القصاص والوصايا والتدبير والخلع .

وإن أقر بسرقة من حرز قطع ، وفي المال قولان :

أحدهما : يلزمه .

والآخر : لا يلزمه . قلته تخريجاً، وما عدا ذلك، فباطل كله لا يلزمه بحال، وإن أطلق الحجر عنه .

وأما المرتد ، فما فعل قبل أن يقف الحاكم ماله فجائز كله ، وما فعل بعد ذلك، فعلى ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه جائز كله .

= وهب ، وابن الماجشون من المالكية ، وقال أبو حنيفة : تقدر بسبعة عشر عاماً في الجارية، وبثمانية عشر في الغلام ؛ لأن النماء في الإناث أقوى من النماء في الذكور ، وقال مالك : المعتبر سنّ لا يبلغها شخص إلا وقد احتلم .

وخلاصة القول : أن المسألة اجتهادية ، يرجع فيها إلى حكم العادة ، وإن كان القول بأن السّنّ المعتبرة هي خمسة عشر عاماً في الذكر والأنثى له ما يرجحه .

ينظر : نظام الحجر في الشريعة للشيخ سليمان رمضان .

(1) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٣٦٩ .

(2) ينظر : المصدر السابق .

والثانى : أنه باطل كله .

والثالث : موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام جاز ، وإلا بطل إلا فى خصلة واحدة ، وهى الخُلْع فإنه موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام قبل انقضاء (١) عدتها، وإلا بطل .

وأما المريض فوصاياه وهباته ووقفه وصدقته وتدبيره كله جائز من الثلث لغير وارث ، وأما للوارث فباطل .

وفى إقراره قولان :

أحدهما : أنه جائز .

والآخر : أنه كالوصايا .

وأما عقوده فجائزة ما لم يغبن ، فإن غُبِنَ بما [لا] يتغابن الناس بمثله كان حكم الزيادة كحكم الوصايا .

هذا فى كل العقود ، إلا فى خصلة واحدة ، وهو الخلع ، فإنه جائز بكل حال ، وإن كانت المختلعة هى المريضة فجاوزت مهر مثلها كانت الزيادة فى حكم الوصايا .

فأما العبد وأم الولد فيما فعلا من غير إذن السيد من عقد أو هبة ، فباطل كله، إلا خلع العبد ، فإنه جائز .

وأما إقرارهما بمال أو جناية خطأ ، فلا يلزمها حتى يعتقا ، فإذا أعتقا لزمهما، وأيهما أقر بسرقة من حِرْزٍ قطعت يده ، ولا يلزم المال ؛ حتى يعتق إن كان المال غير قائم بعينه ، وإن كان قائماً فى يده قطعناه .

وفى المال قولان :

أحدهما : يقبل إقراره .

والآخر : لا يقبل إقراره إن ادّعاه السيد حتى يعتق ، نص على العبد فى كتاب « الربيع » .

---

(١) فى الأصل : له بقضاء .

وكذلك المكاتب والعبد المأذون له فى التجارة ، إلا فى شيئين :

أحدهما : البيع والشراء والإجارة على ما يتغابن الناس بمثله .

والثانى : إقراره بالمال فى قدر المال الذى فى يده ، فإن ذلك جائز كله .

وأما الرهن فبما رهن فبيعه وإجارته ورهنه فى موضع آخر ، وتزويجه عبداً ، كان المرهون ، أو أَمَة ، فباطل كله .

وأما إقراره به لغيره فموقوف ، فإن فك من الرهن حكم به عليه ، وإن بيع فلا، وهل يلزمه الضمان لمن أقر له به ؟

فيه قولان :

أحدهما : عليه الضمان .

والآخر : لا غُرْم عليه ، ومتى ملكه حكم به عليه .

فإن أعتقه ، فإن كان موسِراً فعتقه لازم ، والحرية واقعة ، وعليه قيمته ، فيكون رهناً عنده مكانه ، أو قِصاصاً من الحق ، وإن كان معسراً ، ففيها قولان :

أحدهما : أن العتق جائز ، والرهن باطل ، والدين على أصله قائم .

والثانى : أن العتق موقوف ، فإن فك العبد من الرهن عتق ، وإن بيع ، ففيه قولان :

أحدهما : أنه متى ملك عتق عليه .

والثانى : أنه لا يُعْـتَقُ ، وإن أقر السيد بجناية العبد المرهون ، فإن كانت توجب القصاص فباطل ، إلا أن يصدقه العبد .

وإن أقر بجناية خطأ ، وادعاها ربُّه ، ففيه قولان :

أحدهما : أن إقراره لازم ، فيباع العبد فى قدر الجناية ، والدين على أصله قائم .

والثانى : لا يقبل إقراره ، فيحلف المرتهن لدعوى المجنى عليه أنه لا يعلم

ذلك، فإذا حلف كان الرهن حاله ، وفيما يجب على السيد بإقراره الأول قولان:

أحدهما : لا شيْءَ عليه .

والآخر : عليه الأقل من قيمته ، وأرش جنايته للمجنى عليه .

وإن أبى المرتهن أن يحلف على علمه حلف المجنى عليه على البَيتٍّ ، وكان أوْلى به من المرتهن حتى يستوفى حقه ، وقد يدخل فى هذا المعنى رجل ادعى على رجل عبداً ، وأقام شاهدين ، فعدل الحاكم العبد ، ومنعهما من التصرف فيه ، فجميع ما تصرفا فيه ، باطل ، إلا أربعة :

الإقرار ، والعتق ، والوصية ، والتدبير ، فإن ذلك كله موقوف حتى يحكم بينهما ، فأيهما حكم له جاز عليه ذلك ، فإن أقام المدعى شاهداً واحداً ، فللشافعى قولان :

أحدهما : يعدل .

والآخر : لا يعدل إلا بشاهدين .

وإذا وجد البائع متاعه عند المفلس بحاله أخذه إن شاء (١) ، وإن وجده ناقصاً، فالنقص على الضربين :

أحدهما : يأخذه بكل الثمن ، كالمرض والعور ، والدار تنهدم ، ولم يتلف من عينها شيءٌ .

---

(١) عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره » .

هذا حديث متفق على صحته ، أخرجه البخارى : ٥/٧٦ فى الاستقراض ، باب : إذا وجد ماله عند مفلس فى البيع والقرض والوديعة ، فهو أحق به (٢٤٠٢) ، ومسلم : ٣/١١٩٤ فى المساقاة ، باب : من أدرك ما باعه عند المشترى (١٥٥٩/٢٤) .

والضرب الثانى : يأخذه بقسطه من الثمن ، كالدار إذا أُحْرِقَتْ وانخربت ؛ فتلف بعض الخشب ، يأخذ بقسطها من الثمن (١) .

وإن وجدها زائدة ، فالزيادة على ثلاثة أضرب :

أحدها : له .

والآخر : للغرماء .

والثالث : فيها قولان .

فأما الزيادة التى للبائع فكبر الوَدِىِّ وسعر الغلام وما أشبههما من الآثار .

وأما التى للغرماء فالثوب يصبغه أو يقصره المشترى، ثم يفلس ، ففيها قولان:

أحدهما : الثوب للبائع مقصوراً ، ويعطى أجرة القصارة (٢) ، وما أخذ الثوب من الزيادة فله .

والقول الثانى : أن الغرماء شركاء فى قدر ما زاد بالقصارة ، وإن كانت القصارة بأجرة ، ففيها قول ثالث : أن القصار يستوفى من الزيادة أجرته ، ويكون الباقى منها للغرماء ، وكذلك لو كانت حنطة فطحنها المشترى ، كان فيها قولان كما وصفنا .

وإن كان المبيع زيتاً فخلطه المشترى بزيت مثله ، وأزاد منه كان للبائع عين ماله إن أراد .

وإن خلطه بأجود منه ، ففيها قولان :

أحدهما : ليس له عين ماله .

والثانى : أنه شريك مع الغرماء ، بقدر زيته كان زيته دورقاً يساوى درهماً ، وزيت المفلس يساوى الدورق درهمين اشتركا فيه على الثلث والثلثين . قاله نصا.

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٣٩٣ .

(٢) وقال الأصحاب : هذا غلط .

ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٤٠٥ .

وفيه قول ثالث قاله ابْنُ سُرَيْجٍ تخريجاً : وهو أن يأخذ ثلثى دورق ، ويجعله فى جل من ثلثه دورق ، ولو أُغْلِى على النار أخذه ، وضرب مع الغرماء بقيمة مكيله ما نقص (١) .

ولو كان ذلك عصيراً ، فأغلاه على النار ، فجعله ربا أخذه ، وضرب مع الغرماء بما نقص من قيمة عصيره ، فإن لم يكن نقص من قيمة العصير لم يضرب مع الغرماء شيء، وإن كان قد زاد فهو بالخيار من أن يأخذ الرُّبَّ ويعطى الزيادة، وإن شاء يبيع الرُّبَّ ، فيكون له تمام قيمة العصير ، وللغرماء الزيادة (٢) .

وسائر الغرماء فى مال المفلس سواء يتحاصون على قدر ديونهم إلا نفقة من تلزمه نفقته ، وكفن من يلزمه كفنه ، ومؤنة قبره حتى يفرغ الحاكم من قسم ماله، وأجرة المنادى والدَّلال ، وكل من سعى فى مال المفلس ، ليحصل على الغرماء حقوقهم ، فأجرته مقدمة على سائر حقوق الغرماء .

وكذلك المرتهن يظفر بحقه من الرهن دون سائر الغرماء ، فإن علمه المشترى علماً أو حرفة ، فزاد فى قيمته ، كانت الزيادة على قولين ، كزيادة القصارة . قلته تخريجاً .

والبلوغ تمام خمس عشرة سنة (٣) ، إلا أن يحتلم (٤) الغلام ، أو تحيض

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣/٣٩٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣/٣٩٣ .

(٣) لما رواه الشيخان عن ابن عمر قال : عرضت على النبى ﷺ يوم أُحُد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورآنى بلغت . ورواه ابن حبان فى صحيحه والدارقطنى أن النبى ﷺ قال : « إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأقيمت عليه الحدود » . لكن قال البيهقى فى السنن : إن إسناده ضعيف ، وهذا السن تحديد كما قاله المصنف فى التصنيف المسمى بالأصول والضوابط ، وقيل : يحصل بالطعن فى الخامسة عشرة ، والمراد السنين القمرية .

(٤) لقوله تعالى : ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم ﴾ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : «رفع القلم عن ثلاثة : الصبى حتى يحتلم . . . » .

الجارية ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى الخنثى المشكل ، فإنه إن احتلم دون خمس عشرة سنة وقف ، فإن لم تحض كان ذلك بلوغاً ، وإن حاض لم يكن له بلوغ دون خمس عشرة سنة ، وكذلك لو حاض ولم يحتلم كان بلوغاً ، وإن احتلم لم يكن بلوغاً دون خمس عشرة سنة [1] . نص عليه فى كتابى « الإقرار » ، « أحكام القرآن » .

* * *

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٤١٣ .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

وإذا بلغ الغلام ، وهو غير رشيد ، لا تطلق يده فى ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة (١) فى قول أَبِي حَنِيفَةَ ، وإن باع قبل أن يطلق حجره أو أقر جاز(٢) وإن كان وهب باطل هبته ، وخالفه أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ ، فقالا : الإقرار باطل(٣)، وينظر القاضى فى بيعه ، فإن كان حالا (٤) أنفذه ، ولا يطلق حتى يرشد ، وإن شاخ(٥) .

وإن أقر عند القاضى لرجل بحق ، أو قامت عليه بينة ، ثم ادعى العدم حُبس فيما بينه وبين شهرين ، أو ثلاثة أشهر ، ولا يسأل عن حاله دون ذلك . هذه رواية محمد بن الحسن .

وقال الحَسَنُ بْنُ زِيَاد : لا يسأل عنه ما بينه وبين أربعة أشهر إلى ستة أشهر ، ثم يسأل عنه من جيرانه وأهل الخبرة ، فإن قالوا : مَالَهُ مَالٌ نعرفه ، وإنا لنعلم

---

(١) عند الإمام إذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه الرشد ، وخالفه أصحابه فقالا : لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه رشده ولا يجوز تصرفه فيه ، لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة وصار كالصبا ، ولأبى حنيفة رحمه الله : أن منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهراً وغالباً ، الا يرى أنه قد يصير جداً فى هذا السن فلا فائدة للمنع ، فلزم الدفع ولأن المنع باعتبار أثر الصبا ، وهو فى أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان ، فلا يبقي المنع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لا يمنع المال عنه ؛ لأنه ليس بأثر الصبا .

ينظر : الهداية : ٣/ ٢٨٢ .

(٢) ينظر : الهداية : ٣/ ٢٨٢ .

(٣) ينظر : الهداية : ٣/ ٢٨٢ .

(٤) فى الأصل : ضالا .

(٥) ينظر : الهداية : ٣/ ٢٨٢ .

عسرته وضيق معاشه ، أخرجه القاضى من الحَبَسْ ، ويخلى بينه وبين خصمه إن أراد ملازمته لازمه ، وهو قول يَعْقُوبَ .

وإن أحضر المديون قبل الحبس شاهدين على عدمه ، فإن أَبَا حَنِيفَةَ قال : لا يسمع القاضى منهما حتى يحبسه شهرين ، أو ثلاثة .

وفى رواية الحسن بن زياد : حتى يحبسه أربعة أشهر إلى ستة أشهر .

وقال مُحَمَّدٌ : هذا إذا كان أشكل الأمر ، فأمَّا إذا لم يشكل الأمر سمعته البينة، وسألت عن حاله عاجلاً .

* * *

كِتَابُ الصُّلْحِ (١) وَالحِوَالَةِ (٢) وَالْكَفَالَةِ وَالضَّمَانِ (٣)

(١) **الصلح لغة** : اسم مصدر : صالحه مصالحة ، وصلاحاً - بكسر الصاد ، قال الجوهرى : والاسم : الصُّلْح ، يذكر ويؤنث ، وقد اصطلحا وصالحا ، واصّالحا مشدد الصاد ، وصلح الشيء بضم اللام وفتحها .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : عقد وضع لرفع المناصبة .

عرفه الشافعية بأنه : عقد يحصل به قطع النزاع .

عرفه المالكية بأنه : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع منزاع أو خوف وقوعه .

عرفه الحنابلة بأنه : معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .

ينظر : لسان العرب : ٢٤٧٩/٤ ، شرح فتح القدير : ٢٣/٨ ، حاشية ابن عابدين : ٤٧٢/٤ ، أسنى المطالب : ٢١٤/٢ ، مغنى المحتاج : ١٧٧/٢ ، شرح منح الجليل : ٢٠٠/٣ ، مواهب الجليل : ٨١/٥ ، الشرح الصغير : ٥٣٠/٤ ، كشاف القناع : ٢٩/٣، المغنى : ٥٢٧/٤ .

(٢) **الحوالة لغة** : هى من قولك : تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا ، فكذلك الحق تحول مال من ذمة إلى ذمة ، وقال صاحب « المستوعب » : الحوالة : مشتقة من التحول ، لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويقال : حال على الرجل، وأحال عليه بمعنى ، نقلهما ابن القطاع .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنها : نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

عرفها الشافعية بأنها : نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

عرفها المالكية بأنها : نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى .

عرفها الحنابلة بأنها : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢٥١/٢ ، حاشية الباجورى : ١٦٧/٢ ، حاشية الدسوقى : ٣٢٥/٣ ، الكافى : ٢١٨/٢ ، مغنى المحتاج : ١٩٣/٢ .

(٣) **الضمان لغة** : مصدر ضَمِنَ الشيء ضمانا ، فهو ضامن وضَمين : إذا كَفَلَ به . وقال ابن سيده : ضمن الشيء ضَمَناً وضَماناً ، وضَمَّنَه إياه ، كَفَّلَه إياه ، وهو: مشتق من التّضمن ، لأن ذمة الضامن تَتَضَمَّنُ ، قاله القاضى أبو يعلى ، وقال ابن عقيل : الضمان =

قال الشافعيُّ : والصلح كالبيع بكل حال . إلا فى موضعين :

أحدهما : مصالحة أهل الحرب (١) ، فإنها جائزة بكل حال ما لم يكن منصوصاً على نهيه ، أو كان فى معناه .

ألا ترى لو صالحنا مسلماً من ماله على شيء نأخذه منه لم يجز .

ولو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيء جاز، [ولا يقوم مقامه البيع](٢).

= مأخوذ من الضَّمِن ، فتصير ذمة الضامن فى ذمة المضمون عنه ، وقيل : هو مشتق من الضم ، لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه ، والصواب : الأول ، لأن « لام » الكلمة في الضم « ميم » ، وفى الضمان « نون » ، وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة فى الفرع .

اصطلاحاً :

عرفه الأحناف بأنه : الكفالة وهى : ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة .

وعرفه الشافعية بأنه : التزام ما فى ذمة الغير من المال .

عرفه المالكية بأنه : شغل ذمة أخرى بالحق .

عرفه الحنابلة بأنه : التزام من يصح تبرعه .

ينظر : لسان العرب : ٤/ ٢٦١٠ ، شرح فتح القدير : ٧/ ١٦٣ ، المحلى على المنهاج: ٢/ ٣٢٣ ، مواهب الجليل : ٥/ ٩٦ ، الإقناع : ٢/ ٣٧ ، كشاف القناع : ٣/ ٣٦٢ ، أسهل المدارك : ٣/ ١٩ ، تحرير التنبيه : ٢٢٧ .

(١) والصلح على أقسام :

صلح المسلم مع الكافر وهو عقد المهادنة ، وصلح بين الزوجين ، وصلح بين الفئة الباغية والعادلة ، وصلح بين الأخوين .

قاله القاضى حسين ، وقال الجورى : وقد يدخل فى الصلح مصالحةُ الرجل بعضَ نسائه على ترك القَسْمِ لها خوفاً من طلاقه ، ولو باعت نَوْبَتَهَا لصاحبتها ، لم يجز .

وقد يدخل فى الصلح المصالحة على منافع الكلاب بأن يصطاد بها شهراً أو نحو ذلك ، جاز .

(٢) اعترض عليه القفال فى شرح التلخيص بأن تلك المصلحة ليست مصالحة عن أموالهم، وإنما نصالحهم ، ونأخذ منهم للكف عن دمائهم وأموالهم ، وهذا صحيح ولكن، لا يمنع مخالفة اللفظين ، وإن لفظ البيع لا يجرى فى أمثال تلك المصالحات .

والثانى : إن صالحه من أَرْشِ الموضحة على شيءٍ معلوم ، جاز إن علما أن أرش الموضحة خمساً من الإبل ، ولو باع شيئاً لم يجز [١] .

والحوالة لا تثبت إلا بثلاثة : المحيل والمحتال والمحال عليه [٢] . ذكره فى «الإملاء» .

وقال فيه : ومعقول أن قولى : «قد أحلتك» إنما هو حولت ، ما [٣] كان لك عَلَىَّ على هذا ، ورضيت به ، ولا يرجع له إلا فى موضع واحد ، وهو الأب يكون لأحد ابنيه الصغيرين على الآخر مال ، فأحاله على نفسه جاز ، وكذلك لو أحاله على ابن آخر صغير .

وقد اختلف أصحابنا إذا أحلت رجلاً له عَلَىَّ دينار على رجل ليس لى عليه شىْءٍ [٤] .

---

(١) خالفه الجمهور فى افتراق اللفظين ، وقالوا : إن كان الأرش مجهولاً كالحكومة التى لم تقدّر ولم تضبط ، لم يصح الصلح عنه ولا بيعه . وإن كان معلوم القدر والصفة ، كالدراهم ، إذا ضبطت ، صح الصلح عنها ، وصح بيعها ممن هى عليه . وإن كان معلوم القدر دون الصفة ، على الوجه المعتبر فى السلم ، كالإبل الواجبة فى الدية ، ففى جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح ، وبلفظ البيع جميعاً وجهان ، ويقال : قولان :

أحدهما : يصح كمن اشترى عيناً لم يعرف صفتها .

وأصحهما : المنع كما لو أسلم فى شىءٍ لم يصفه ، هذا فى الجراحة التى لا توجب القود، فإن أوجبته فى النفس ، أو فيما دونها ، فالصلح عنها مبنى على أن موجب العمد ماذا ؟

ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٤٢٩ - ٤٣٠ .

(٢) ينظر : مغنى المحتاج : ١/ ١٩٣ ، الاعتناء: ١/ ٥٢٢، روضة الطالبين : ٣/ ٤٦١، البيجرمى على الإقناع : ٣/ ٩٠ .

(٣) فى الأصل : فإن .

(٤) قال القفال : ومن أصحابنا من قال: تصح إذا رضى المحال عليه ؛ لأنه تحمل دين، يصح إذا كان عليه مثله ، وإن لم يكن عليه مثله ، كالضمان ، فعلى هذا يطالب المحيل بتخليطه ، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليطه ، فإن قضاه بإذنه رجع على المحيل ، وإن قضاه بغير إذنه ، لم يرجع ، وهل يعتبر رضا المحال عليه ، إذا كان عليه حق ؟ فيه وجهان : =

فمنهم من أجازها .

ومنهم من قال : لا يجوز إلا أن أحيله على رجل لى عليه دينار .

وقد يحتمل على قول من لم يجز الحوالة على رجل ، إلا أن يكون عليه للمحيل مثله ، أن يقول : تصح الحوالة ما بين المحيل والمحتال .

وضمان المال يثبت بالضامن وحده ، ولا يجوز إلا بأربع شرائط حتى يعلم لِمَنْ هو ؟ وعلى مَنْ هو ؟ وكم مبلغه ؟ وإلى متى هو ؟

ومَنْ ضمن مالاً على رجل بغير أمره جاز (١) . قاله نصا .

ولا يجوز أن يتكفل بِبَدَنِهِ من غير إذنه . قلته تخريجًا .

وكَفَالَةُ البدن (٢) فى الحدود باطلة (٣) قول واحد ، وفى غير الحدود على قولين .

وضمان المجهول باطل ، وكذلك ضمان مال أصله أمانة باطل .

وفى ضمان ما لم يجب قولان (٤) :

= **أصحهما** : أنه لا يعتبر رضاه .

وقال المزنى : وأبو سعيد الإصطخرى : يعتبر رضاه ، وهو قول أبى حنيفة .

وينتقل الحق بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويبرأ منه .

وقال زفر : لا يبرأ المحيل منه ، كالضمان .

ينظر : حلية العلماء : ٥/ ٣٤ - ٣٥ .

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٢/ ٢٠٠ ، الاعتناء : ١/ ٥٦١ .

(٢) وتسمى كفالة الوجه .

ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٤٨٦ .

(٣) ينظر : شرح السنة : ٤/ ٣٦١ ، وحلية العلماء : ٥/ ٧٢ .

(٤) إذا ضمن ما لم يجب ، وسيجب بقرض أو بيع ، وشبههما ، فطريقان :

أحدهما : القطع بالبطلان ، لأنها وثيقة ، فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة .

وأشهرهما على قولين ، الجديد : البطلان ، والقديم : الصحة ؛ لأن الحاجة قد تدعو =

أحدهما : باطل .

والآخر : جائز .

وضمان الدَّرْكَ [1] على البائع واجب ، وإن لم يشترط ، ولو ضمن الدرك غيره ، ففيها قولان :

أحدهما : يلزمه .

= إليه . ونقل الإمام فروعاً على القديم : أحدها : إذا قال : ضمنت لك ثمن ما تبيع فلاناً ، فباع شيئاً بعد شيءٍ ، كان ضامناً للجميع ، لأن « ما » من أدوات الشرط ، فتقتضى التعميم ، بخلاف ما إذا قال : إذا بعت فلاناً ، فأنا ضمان ، لا يكون ضامناً إلا ثمن ما باعه أولاً ، لأن « إذا » ليست من أدوات الشرط ، الثانى : إن شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين ، فهنا أولى ، وإلا ، وجهان . وكذا معرفة المضمون عنه ، الثالث : لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الأصيل ، وليس له الرجوع بعد لزومه ، وأما قبله ، فعن ابن سريج ، أن له الرجوع ، وقال غيره : لا ، لأن وضعه على اللزوم . وأما إذا قلنا بالجديد ، فقال : أقرض فلاناً كذا وعلىّ ضمانه ، فأقرضه ، فالصحيح : أنه لا يجوز ، وجوزه ابن سريج .

ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٤٧٩ ، وحلية العلماء : ١/ ٦٤ .

(١) الدَّرَك - بفتح الدال ، وبفتح الراء وإسكانها - : حكاهُما الجَوهرىّ وغيره . قال الجَوهرىّ : هو التَبِعَةُ ، وقال المتولّى : سُمِّىَ دَرَكاً لالتزامِهِ الغَرَامة عند إدراكِ المُستحق عَيْنَ ماله .

أما ضمان العهدة ، فقال فى « التتمة » : إنما سمى به لالتزامه ما فى عهدة البائع رده ، والدرك لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله ، وفى صحة هذا الضمان طريقان :

أحدهما : يصح قطعاً .

وأصحهما : على قولين ، أظهرهما : الصحة للحاجة إليه . والثانى : البطلان ، فإن صححنا ، فذلك إذا ضمن بعد قبض الثمن ، فأما قبله ، فوجهان . أصحهما : المنع لأنه إنما يضمن ما دخل فى ضمان البائع ولا يوجد ذلك قبل القبض . والثانى : الصحة لأنه قد تدعو إليه حاجة بأن لا يسلم الثمن إلا بعده .

ينظر : روضة الطالبين : ٣/ ٤٧٩ - ٤٨٠ .

والآخر : لا يلزمه .

وإن ضمن تسليم المبيع بأمر البائع لزم . قلت ذلك كله تخريجاً .

ومن أصحابنا من لا يجيز ضمان تسليم المبيع .

قال : ولو كان على رجل تسعون درهماً ، فجاء مريض فضمن عنه بأمره ، ولا مال له غيره ، فمات مَنْ عليه الحق ، ولم يترك إلا خمسة وأربعين درهماً ، ومات الضامن كان لصاحب الحق الضامن لِسِتِّينَ درهماً ، ويرجع ورثة الضامن فى مال الميت بثلاثين ، ويرجع صاحب الحق على الميت بخمسة عشر درهماً .

ولو كانت المسألة بحالها ، وكان قد ضمن أيضاً عن الضامن الأول ضامن ثان، ومات الضامن الثانى ، ولم يترك إلا تسعين درهماً ، كان لصاحب الحق أن يطالب ورثة أيهما شاء ، فإن طالب به ورثة الضامن الأول كان كالمسألة الأولى، فأخذ منه ستين ، ومن ورثة مَنْ كان عليه أصل المال خمسة عشر درهماً، ويرجع ورثة الضامن على ورثة الميت الذى كان عليه الحق بثلثين ، وإن طالب ورثة الضامن الثانى ، أخذ منهم سبعين درهماً ، ومن ورثة من كان عليه الأصل خمسة عشر درهماً ، ويرجع ورثة الضامن على ورثة الميت الذى كان عليه لحق الأول بأربعين درهماً ، ويرجع الضامن الأول فى مال مَنْ عليه أصل الحق بثلاثين.

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

وإذا ضمن درك دار ، باعها غيره جاز .

وكذلك ضمان ما قضى به القاضى عليه مِنْ حق .

ولو ضمن عن ميِّت مالاً ، ولم يترك الميت وفاء لم يجز ؛ لأن الذى توفى لم يترك وفاء .

ولو ترك نصف الوفاء جاز منه بقدره .

* * *

كِتَابُ الشَّرِكَةِ (١)

قال : والشركة أربع (٢) :

أحدها : شركة الوَجْه (٣) .

---

(١) الشركة لغة : قال ابن القطاع : يقال : شَرِكْتُكَ فى الأمر أَشْرَكَك شِرْكاً وشِرْكَةً ، وحكى : بوزن نعمة وسرقة ، وحكى مكى لغة ثالثة : شَرْكة بوزن تمرة ، وحكى ابن سيده: شركته فى الأمر وأشركته . وقال الجوهرى : وشَرَكْتُ فلاناً : صرت شريكه ، واشْتَرَكْنَا ، وتَشَارَكْنَا فِى كذا ، أى : صرنا فيه شركاء ، والشِّرْك بوزن العلم : الإشراك ، والنصيب .

اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً ، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر .

عرفها الشافعية بأنها : هى ثبوت الحق فى شيءٍ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع .

عرفها المالكية بأنها : إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى التصرف فى ماله أو ببدنه لهما .

عرفها الحنابلة بأنها : نوعان : اجتماع فى استحقاق ، أو فى تصرف ، والنوع الأول : شركة فى المال ، والنوع الثانى : شركة عقود .

ينظر : الصحاح : ٤/١٥٩٣ ، ومعجم مقاييس اللغة : ٣/٢٦٥ ، المصباح المنير : ١/٤٧٤ ، والنهاية فى غريب الحديث : ٢/٤٦٦ ، تبيين الحقائق : ٣/٣١٣ ، شرح فتح القدير : ٦/١٥٢ ، حاشية ابن عابدين : ٣/٣٣٢ ، والمبسوط : ١١/١٥١ ، مغنى المحتاج: ٢/٢١١ ، مواهب الجليل : ٥/١١٧ ، الكافى : ٢/ ٧٨٠ ، كشاف القناع : ٣/٤٩٦ ، المغنى : ٥/١ ، الاعتناء : ١/ ٥٧٣ - ٥٧٥ .

(٢) ينظر : مغنى المحتاج : ٢/٢١٢ ، والاعتناء : ١/ ٥٧٥ .

(٣) ولها صور : أشهرها : وهو أن يشترك الوجيهان عند الناس ليبتاع كل منهما بمؤجل لهما ، فإذا باعا ، كان الربح بينهما ، فهذا باطل ، وأما ما ليس بشركة ولا إجارة كثلاثة=

والثانية : شركة الصِّنَاعة .

والثالثة : شَرِكَةُ المفاوضة (١) .

= لأحدهم جمل ، والآخر راوية ، والثالث ، يعمل بأن يستقىَ على أن يكون ما حصل بينهم .

قال القاضى أبو على فى تعليقه : هذا فاسد ، وعلة فساده أنه ليس بشركة ولا قراض ولا إجارة ؛ لأن الشركة لا بد أن يخرج كل واحد مالاً لا يتميز إذا خلط ، وهذا غير موجود هاهنا ، وليس بقراض لأن القراض لا بد فيه من تسليم رأس المال إلى رب المال عند انفصالهما من غير نقص ، والراوية والجمل ينقصان ، وليس بإجارة ؛ لأن عقد الإجارة يفتقر إلى مدة معلومة ، وأجرة معلومة ، وهذا معدوم هاهنا ، فثبت أن هذا العقد فاسد ، فإذا عمل الرجل واستقى وكسب ، ما الحكم فى ذلك ؟

قال الشافعى رحمه الله فى موضع يكون الماء له ، وعليه أجرة المثل لصاحب الراوية والجمل . وقال فى موضع آخر : يكون بينهم مقسطاً .

قال الأصحاب : الموضع الذى قال فيه الماء له إذا كان قد جمعه فى حوض وحازه وملكه، ثم استقاه ، فثمن الماء هاهنا له وعليه أجرة المثل لهما ، والموضع الذى قال فيه الماء بينهم ، يعنى إذا أخذه من موضع مباح ، ومنهم من قال : إذا جمع الماء فى موضع ، ثم استقاه ، فإن الماء له ، وله ثمنه ، وعليه أجرة المثل لصاحب الراوية والجمل ، وإنما الخلاف إذا استقاه من موضع مباح .

فقد اختلف قول الشافعى - رحمه الله - على قولين فى البويطى :

أحدهما : أن الماء له وعليه أجرة المثل لهما .

والقول الثانى : أن الماء لهم أجمعين ، وثمنه بينهم ؛ لأنه حين اغترفه أخذه على أن يكون بينه وبينهم شركاء ، فصار كالوكيل لهما .

(١) قال ابنُ قتيبة : سُمِّيت بذلك من قَولهم : تَفَاوَضَ الرَّجُلان فى الحَديث : إذا شَرَعَا فيه جَمِيعاً . وقيل من قولهم : قوم فوضى أى : مستوون .

ينظر : تحرير التنبيه ص ٢٢٩ - ٢٣٠ .

وهى أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويلزمان .

ينظر : الاعتناء : ٥٧٨/١ .

والرابعة : شركة العِنان [1] .

فأما شركة الوجه فباطلة ، ولكل واحد منهما ما خسر أو ربح .

وكذلك شَرِكة المُفَاوضة باطلة ، ولكل واحد منهما أجر مثله فيما عمل من العمل ، وما زاد على ذلك من ربح التجارة بينهما على قدر المالين ، وما كان من فائدة غير التجارة ، فلمن استفادها لا يدخل فى الشركة .

قال : ولا تجوز الشركة على الصناعة والحرفة ، فإن فعلا ، فلكل واحدٍ منهما قدْر عمله .

---

(١) بكسر العين ، قال الفراء وابن قتيبة وغيرهما : هى مشتقة من قولك : عن الشئ يَعِنّ ويُعنّ إذا عَرض ، كأنه عَنَّ لهما ، أى عرض هذا المال فاشتركها فيه .

قال الأزهرى : سُمِّيت بذلك لأنّ كلّ واحد عانَ صاحِبَه ، أى : عارضَه بمالٍ مثل ماله، وعملٍ مثل عمله . يقال : عارضتُه أُعارِضُه معَارضةً ، وعَانَيْتُه مُعانةً وعِناناً إذا عملتَ مثلَ عمله .

وإنما تصح هذه الشركة بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يكون المالان معاً من جنس واحد ونوع واحد ، كذهب وذهب إجماعاً أو حب وحب . وما أشبه ذلك ففيه خلاف ، أو مشتركاً بإرث أو شراء أو ما أشبههما فصحيح أو عروض ، فيبيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الاخر ، ويتقابضا ثم يأذن له فى التصرف كما قدمنا .

فحينئذ تصح الشركة ويكون الربح والخسران على قدر المالين تساوياً فى العمل أو تفاوتاً، فإن شرط التساوى فى الربح والخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد . وتنفسخ بموت أحدهما ويجنونه وإغمائه ، كالوكالة .

وإذا عزل أحدهما صاحبه ، لم ينعزل العازل من غير خلاف .

الثانى : أن يخلط المالين جميعاً بحيث لا يتميز بعضه من بعض .

الثالث : أن يكون الربح بينهما على قدر المالين لا يفضل أحدهما فى الربح على الآخر، فإذا وجدت هذه الشروط الثلاثة صحت الشركة .

فإذا فسد العقد رجع كل على الآخر بإجرة عمله .

ينظر : تحرير التنبيه ص ٢٢٩ ، الاعتناء : ٥٧٩/١ - ٥٨٠ .

ولا يجوز أن يشترك ثلاثة على أن يكون لأحدهم الراوية ، وللآخر البغل ، ويستقى الثالث ، فإن فعلوا ، ففيها قولان :

أحدهما : أن ما اكتسبوا بينهم على قدر كراء كل واحد منهم . نصٌ عليه فى كتاب « البُوَيْطِيِّ » .

والقول الثانى : أن ذلك لصاحب المال الذى استقى ، وعليه كراء الراوية والبغل لصاحبه .

والشركة الصحيحة أن يشتركا فى التجارة ، فيخرج كل واحد منهما دنانير : مثل دنانير صاحبه فى النقد ، وكذلك الدراهم ، ويكون الربح والخسران على قدر المالين (١) .

فإن أخرج صحاحاً ، والآخر مكسرة ، أو أخرج أحدهما العتق ، والآخر ضرباً وسطاً لم يجز (٢) .

وكذلك إن أخرجا عرضين ، وكل ما يرجع في حال المفاضلة إلى القيمة لم يجز .

وإن لم يمكنهما إلا ذلك باع ، وكل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه مشاعاً ويَتَقَابَضَا ، فيكونا فيه شريكين .

---

(١) ينظر : الشرح الكبير للرافعى : ٤٠٨/١ ، مغنى المحتاج : ١٣/٢ ، الاعتناء : ٥٧٦/١ .

(٢) لا يضر كونهما مغشوشين على الأصح من الروضة ، حيث راج خلافاً للرويانى . ونقل النووى من زياداته فى الروضة عنه جواز الشركة فى التبر فى أحد الوجهين عنه ، وأطلق الرافعى المنع نقلاً عن الأصحاب ، وقال : ولا يشترط علم الشريكين حين العقد بقدر مال كل واحد ، بل يكفى بعده على الصحيح من زياداته أيضاً حتى لو وضع أحدهما دراهم فى كفة ميزان ، ووضع الآخر مقابلها مثلها ، ويخلطا ويشتركا ، ثم يتجرا من غير أن يعلما وزنها ، فإنه يصح ، كما صرح به الماوردى .

ينظر : الاعتناء : ٥٧٦/١ - ٥٧٧ .

وإن اشتركا والمال بينهما نصفان على أن يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين، فالشركة باطلة ، ولكل واحد منهما كراء مثل عمله ، فإن بقى شىءٌ كان بينهما على قدر المالين (١) . قلته تخريجاً .

ولو أن عبداً بين رجلين ، فأذن أحدهما صاحبه بالبيع ، فباعه فأقر الشريك الذى لم يبع : أن البائع قد قبض الثمن كله ، وادعاه ذلك المشترى ، وأنكر البائع، فإن المشترى يبرأ من نصف الثمن ، وهو حصة المُقِرِّ ، ويسلم النصف إلى البائع ، فيسلم له ذلك بعد أن يحلف لشريكه أنه ما قبض ما ادَّعاه .

وإن كان الشريك الذى باع هو الذى أَقَرَّ أن الذى لم يبع قد قبض الثمن كله ، وادعاه ذلك البائع وأنكر الشريك الذى لم يبع ، فإن المشترى يبرأ من نصف الثمن ، ويسلم النصف إلى البائع ، فيشاركه فى ذلك بعد أن يحلف لشريكه أنه ما قبض ما ادعاه .

قاله المُزَنِىُّ تخريجاً ؛ ثم يرجع الذى لم يبع على المشترى بربع الثمن ؛ حتى يحصل فى يده نصف الثمن ، وفى يد البائع ربع الثمن . قلته تخريجاً .

ولو أن الذى لم يبع طالب المشترى بنصف الثمن أولاً ، قبل دفع المشترى إليه نصف الثمن ، وإلى الذى باع نصف الثمن . قلته تخريجاً .

وكذلك لو كان أذن كل واحد منهما صاحبه ببيعه ، فباعه أحدهما دون الآخر .

ولو أن شريكين فى التجارة باع أحدهما سلعة ، أو عبدًا ، والمسألة بحالها ، فإن نصف الثمن الذى يؤخذ من المشترى يسلم للمنكر دون المقر فى الوجهين جميعاً . قلته تخريجاً .

* * *

---

(١) فى الأصل : قال .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا تفسد شركة المفاوضة باستعادة أحدهما مالاً ، إلا فى حالة واحدة : وهى أن أحدهما إذا ورث دنانير أو دراهمَ ، أو وهبت له فسدت المفاوضة به ولو ورث عروضاً ، أو وهبت له لم يفسد .

* * *

الْوِكَالَةُ (١)

قال : والوكيل يقوم مقام الموكل فى كل ما أذن له ، إلا فى شيئين :

أحدهما : أخذ القِصَاصِ والحد (٢) .

والثانى : أن يشترى ذهبًا بذهب أو ورقًا بورق ، ويريد مفارقته ، فيوكل بقَبْضِهِ رجلاً ، وكذلك السَّلَم ، وكل ما فيه الرِّبا (٣) .

---

(١) الوكالة لغة : الوكالة - بفتح الواو وكسرها - : التفويض ، يقال : وكله ، أى : فوض إليه ، ووكلت أمرى إلى فلان ، أى : فوضت إليه ، واكتفيت به ، وتقع الوكالة أيضاً على الحفظ ، وهو : اسم مصدر بمعنى التوكيل .

انظر : المصباح المنير : ٢/ ٦٧٠ ، الصحاح : ٥/ ١٨٤٥ ، المغرب : ٢/ ٣٦٨ ، المطلع: ٢٥٨ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ١٩٥ .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل .

عرفها الشافعية بأنها : تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله فى حياته.

عرفها المالكية بأنها : نيابة فى حق غير مشروطة بموته ولا إمارة .

عرفها الحنابلة بأنها : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة .

انظر : بدائع الصنائع : ٧/ ٣٤٤٥ ، تبيين الحقائق : ٤/ ٢٥٤ ، حاشية ابن عابدين : ٥/ ٥٠٩ ، مغنى المحتاج : ٢/ ٢١٧ ، الشرح الصغير للدردير : ٣/ ٢٢٩ ، شرح منتهى الإرادات : ٢/ ٢٩٩ - ٣٠٠ .

(٢) وكل ما فى حقوق الله تعالى على من وجب عليه ، فلا يكفى التوكيل فيه غير مسألة واحدة، وهى دعوى القاذف على المقذوف أنه زنىً ، كما ذكره الرافعى فى اللعان .

ينظر : الاعتناء : ٢/ ٥٩٠ ، مغنى المحتاج : ٢/ ٢١٨ .

(٣) ومنها : أنه لا يقوم مقامه فى الأيمان والإيلاء واللعان وغيرها .

ومنها : الرضاع لم تقم وكيلة الأم مقامها فى الإرضاع . =

وقال فى كتاب « اختلاف العراقيين » : ولو وكله بكل قليل وكثير، لم يجز .

وإذا قال الوكيل : قد دفعت المال إلى مَنْ أمرتنى ، فقال : أمرتك ولم تدفع، لم يقبل قول الوكيل إلا ببينة .

وإن قال : دفعته إليك فلا بينة عليه ، بل عليه اليمين .

وإذا وكله على أن يوكل جاز .

وإن وكَّله وكالة جامعة فى خصومته ، وقال : قد أَذِنْتُ لك فى جميع ما صنعت فى ذلك ، فوكّل الوكيل وكيلاً ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه جائز .

والثانى : أن الوكالة الثانية باطلة .

ولو أوصى إلى رجل ، وأذن له أن يوصىَ إلى غيره فى ذلك ، فأوصى ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه جائز .

والثانى : أن الوصية الثانية باطلة ، وكل ما أمر به وكيله لم يلزمه الموكل حتى

= ومنا : التوكيل فى المعاصى ؛ كالغصب والسرقة والقتل وما أشبه ذلك ، لم يصح .

ومنها : التوكيل فى الإقرار لزيد بكذا ، ففيه وجهان أصحهما عند الأكثرين عدم الصحة، وهل يكون هذا إقرار من الموكل أو لا وجهان ، أصحهما عند الأكثرين : نعم . نقله النووى فى الروضة عن ابن القاصّ ، واختاره ، فإن قال : أقرعنى لزيد بكذا علىّ ، لزمه من غير خلاف .

ولو قال : وكلتك فى تزويج بنتى إذا طلقت وإذا اشتريت العبد الفلانى فأعتقه ، صحَّ . وكذا إذا صار هذا الخمر خلا ، فبعه بخلاف ما إذا قال : وكلتك فى إعتاق عبد اشتريته ، لم يصح ؛ لأن المتصرف فيه غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ .

ينظر : الاعتناء : ٢/٥٩١ .

يفعله الوكيل ، إلا واحداً ، وهو أن يقول لوكيله : وكلتك على أن تُقرَّ لفلان عني بألف بأنها علىَّ ، فهذا منه إقرار ، وإن لم يقر به الوكيل [1]. قلته تخريجاً.

* * *

(١) ولو قال : أقر عنى لفلان بألف له علىّ ، فهو إقرار ، وإذا صححنا التوكيل فكيفيه الإقرار على ما يقتضيه كلام البندنيجى أن يقول : أقررت عنه بكذا وصوره بعضهم بأن يقول: جعلت موكلى مقراً بكذا . قاله فى الكفاية .

ينظر : الروضة : ٣/ ٥٢٥

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

إذا وكَّل ببيع أو هبة أو عتق أو طلاق أو غيرها ، وقال الوكيل : قد فعلت ذلك قبل قوله ، إلا فى النكاح ، فإنه إذا قال : لم يقبل قول الوكيل على الزوج.

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يقبل وكُلُّ شىءٍ وُكِّلَ بشرائه، وسمى ثمنًا جاز، إلا فى خُلتين : إذا وكل بشراء ثوب بخمسين درهماً ، أو بشراء دابة بخمسين ديناراً لم يجز ما لم يصف جنس الثياب ، وفى الدابة أبغل هو أم حمار أو برذون ؟

وفى الحانوت والدار والسوق فى الحانوت وثمنها .

وكل شىء وكله بشرائه فأنَّثَهُ فهو على الأنثى مثل دجاجة أو حمارة ، إلا فى اثنتين إذا وكله بشراء بغلة أو بقرة ، فاشترى الذكر أو الأنثى لزمه ، قاله فى «جامع الكبير » .

وكل وكيل مضارب وعبد مأذون ، فإنه إذا باع بأقل مِمًّا يتغابن الناس بمثله جاز فى قول أَبِى حَنيفَةَ وحده ، حتى لو باع عبده ، وقصره بدرهم جاز ، ولكن لو باع الوصى والأَب فى ولده الصغير ، لم يجز .

قالوا : ولو اشترى الوكيل والعبد والمضارب بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز.

وقال : أربعة أشياء إذا وكَّل فيه وكيلين ، فلأحدهما أن يفعله دون الآخر : الطَّلاقُ ، والعتَاقُ ، والخُصُومَةُ ، ودفع المال .

ولو كان له على رجل ألف درهم ، وأمره أن يشترىَ عبدَ فلانٍ ، فاشتراه جاز، فإن مات فى يدى الوكيل ، فمن مال الآمِر .

وإن أمره أن يشترى عبداً لا يعينه ، فاشتراه ، فإن مات فى يدى الوكيل ، فهو ضامن .

قال يَعقُوبُ وَمُحَمَّدٌ : لا ضمان عليه .

* * *

كِتَابُ الإِقْرَارِ (١)

قال الشَّافعيُّ : ولا يجوز الإقرار إلا فى بالغ رشيد (٢) ، ومَنْ لم يَجُزْ بيعه لم يجز إقراره .

---

(١) الإقرار لغة : مشتق من القرار ، وهو : إثبات ما كان متزلزلاً ، وهو من قر الشئ إذا ثبت ، وقيل : الإقرار خلاف الجحود .

واصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : إخبار بحق على المقر .

عرفه المالكية بأنه : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه .

عرفه الحنفية بأنه : إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه .

عرفه الحنابلة بأنه : إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه .

والأصل فيه كتاب الله - عزَّ وجلَّ - وسُنَّة رسوله - ﷺ - . فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ، قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾ [آل عمران : ٨١] الآية .

وأما السنة ، فلما روى عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « واغدُ يا أُنَيْسُ على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجُمها » .

فعلق الحكم باعترافها ، وروى : أن ماعز بن مالك اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنا ، فرجمه .

أخرجه البخارى فى كتاب الحدود ، باب : هل يقول الإمام للمقر : ١٢/١٣٥ (٦٨٢٤) من رواية ابن عباس رضى الله عنه ، وأخرجه مسلم من رواية بريدة رضى الله عنه فى كتاب الحدود ، باب : من المعترف على نفسه بالزنى : ٣/١٣٢١ (٢٢/١٦٩٥) .

ينظر : الصحاح : ٢/٧٨٨ ، لسان العرب : ٥/٣٥٨٢ ، أنيس الفقهاء ص ٢٤٣ ، حاشية الباجورى : ٢/٢ ، الخرشى : ٦/٨٦ - ٨٧ ، الدرر : ٢/٣٥٧ ، منتهى الإيرادات: ٢/٦٨٤ .

(٢) خلافاً لأبى حنيفة رحمه الله فى المميز المراهق أنه يصح إقراره بإذن وليه ، كما نقله البندنيجى فى تعليقه عنه . =

قال أَبُو العَبَّاسِ : إلا فى أربعة مواضع :

أحدها : المفلس إذا حجر عليه لا يجوز بيعه ، وإقراره لازم على ما فسرته فى كتاب « التفليس » (١) .

= قال : واحتج من نصر قوله بما روى عنه ﷺ أنه قال لعمرو بن أبى سلمة : « قم يا غلام فزوج أمك » .

أخرجه النسائى فى كتاب النكاح ، باب : إنكاح الابن أمه : ٦/ ٨١ .

وعزاه الزيلعى فى نصب الراية: ٤/ ٩٢ إلى أحمد وابن راهويه وأبو يعلى فى مسانيدهم، ورواه ابن حبان فى صحيحه فى النوع الرابع والتسعين من القسم الأول ، والحاكم فى المستدرك ، وقال : حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه . الدراية : ٢/ ١٧٤ (٨٣٨) .

وكان سِنَّهُ ست سنين ، قالوا فلولا أن عقده بالتوكيل ، صحيح ، ما أمره النبى ﷺ أن يزوج أمه ، قيل : الجواب عن ذلك قوله ﷺ : « رُفِع القلم عن ثلاث ، عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » .

أخرجه البخارى معلقاً فى كتاب الطلاق ، باب : الطلاق فى الإغلاق : ٩/ ٣٨٨ ، وأخرجه أبو داود فى كتاب الحدود ، باب : فى المجنون يسرق : ٤/ ٥٦٠ (٤٤٠٣) ، وأخرجه الترمذى فى السنن : ٤/ ٣٢ فى كتاب الحدود ، باب : ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد (٤٢٣) ، وأخرجه ابن ماجه فى كتاب الطلاق ، باب : طلاق المعتوه : ١/ ٦٥٨ (٢٠٤١) ، وذكر الهيثمى فى موارد الظمآن ص ٣٦٠ (١٤٩٧) ، والحاكم فى المستدرك ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبى : ١/ ٢٥٨ .

فقد ثبت أنه لا تكليف عليه ، فلو جاز إقراره وعقوده حكم بتكليفه .

وهذا لا يجوز ، وما استدلوا به من الحديث : أن الغلام كان سنه ستاً أو سبعاً ، فهو عمرو بن سلمة السلمى الذى أمره النبى ﷺ أن يؤم قومه فى بنى سلمة ، وأما الغلام الذي قال له النبى ﷺ : قم يا غلام فزوج أمك ، فهو عمرو بن أبى سلمة غيره ، ولم ينقل لهذا سن ، فجاز أن يكون بالغاً ، ولهذا أمره النبى ﷺ أن يزوج أمه ، ثبت أنه وقع من اسم إلى اسم غيره ، وعلى أنه لو كان الأمر كما ذكروه ، لم تكن فيه دلالة ؛ لأن قوله : «قم يا غلام فزوج أمك » ولاية فى النكاح ، والابن لا يزوج أمه عندنا ، ولا يصح عندهم. وإن صح عندهم ، فإنما يجوز إذا أذن له وليه فيه ، ولم يكن النبى ﷺ وليه فى ذلك الوقت ، فدل على ما قلناه .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ٤ .

والثاني : الصغير لا يجوز بيعه ، وإقراره جائز فى شيئين : الوصية ، والتدبير[1] .

وفيه قول آخر : لا يجوز إقراره بحال [2] .

والثالث : العبد لا يجوز بيعه ، وإقراره فى أربعة أشياء جائزٌ :

القِصَاصُ ، والقَطْعُ ، والحَدُّ يحكم عليه بذلك ، وإقراره بالمال لازم يؤخذ به إذا أَعتق [3] .

والرابع : إقرار السكران [4] جائز ، وبيعه باطل ، وكل سكران أقر بحد لله ، فإنه يؤخذ به ، ويُتَأَنَّى به ، حتى يفيق لعله يرجع ، قاله نصا فى السكران .

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٤/٤ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : مغنى المحتاج : ٢٣٩/٢ ، الجمل على المنهج : ٤٣١/٣ ، الاعتناء : ٦٠٤/٢ .

(٤) اختلفت العبارات فى حد السكران ، فعن الشافعى رحمه الله : أنه الذي اختل كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم . وعن المزنى : أنه الذي لا يفرق بين الأرض والسماء ، وبين أمه وامرأته . وقيل : الذى يفصح بما كان يحتشم منه . وقيل : الذي يتمايل فى مشيته ويهذى فى كلامه . وقيل : الذي لا يعلم ما يقول .

وعن ابن سريج وهو الأقرب : أن الرجوع فيه إلى العادة . فإذا انتهى تغيره إلى حاله يقع عليه اسم السكر ، فهو المراد بالسكران ، ولم يرضَ الإمام هذه العبارات . قال : ولكن شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال :

إحداها : هزةٌ ونشاط يأخذه إذا دبت الخمرة فيه ولم تستول بعد عليه ، ولا يزول العقل فى هذه الحالة ، وربما احتد .

والثانية : نهاية السكر ، وهو أن يصير طافحاً ، ويسقط كالمغشى عليه ، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك .

والثالثة : حالة متوسطة بينهما . وهى أن تختلط أحواله ، فلا تنتظم أقواله وأفعاله ، ويبقى تميز وفهم كلام ، فهذه الثالثة سكر . وفى نفوذ الطلاق فيها الخلاف المذكور . وأما الحالة الأولى ، فينفذ طلاقه فيها بلا خلاف ، لبقاء العقل وانتظام القصد والكلام . وأما =

وإذا ارتد لم يقتل حتى يفيق ، وتعرض عليه التوبة ، فإن أبى قُتِلَ ، وقلت في الباقي تفريعاً .

وما عدا حدود الله يؤخذ به السكران ، إلا اثنين :

أحدهما : أن يكون أكره (١) فأُوجِرَ الخمر حتى ذهب عقله ، ثم أقر لم

= الحالة الثانية ، فالأصح عند الإمام والغزالي ، أنه لا ينفذ طلاقه إذ لا قصد له ، ولفظه كلفظ النائم ، ومن الأصحاب من جعله على الخلاف ، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة ، وهذا أوفق لإطلاق الأكثرين .

(١) **تعريف الإكراه لغة** : الكَرْه - بالفتح - : المشقة ، وبالضم : القهر ، وقيل : بالفتح الإكراه ، وبالضم المشقة ، وأكرهته على الأمر إكراهاً : حملته عليه قَهْراً .

يقال فعلته كَرهاً بالفتح ، أى : إكراهاً .

ومنه قوله تعالى : ﴿ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا ﴾ [فصلت : ١١] ، فقابل بين الضدين . قال الزَّجَّاج : كل ما في القرآن من الكره بالضم ، والفتح فيه جائز إلا قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القتال وهو كُرْهٌ لكم ﴾ [البقرة : ٢١٦] ، ويعرّف الإكراه اصطلاحًا : بأنه فعل لا بحق يوجد من المكْرِه بالكسر ، فيحدث المُكْرَه بالفتح معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذى طلب منه ، أو حمل الشخص غيره على ما لا يرضاه من قول أو فعل ، ويختار مباشرته لو خَلِّيُ نفسه ، وأنواع الإكراه متنوعة ، فمنه إكراه ملجئ، وإكراه غير ملجئ ، ويعرّف الإكْرَاهُ الملجئ عند الشافعيين بأنه الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار ، كإلقاء شخصٍ من شاهق على شخص ؛ ليقتله ، فالشخص الملقى لا قدرة له على الوقوع لا فعلاً ولا تركاً ، وحكم هذا النوع يمنع من الإكراه - على المعتمد - التكليف بالفعل الملجأ إليه وبنقيضه ؛ لأن المكره عليه واجب الوقوع ، وضده ممتنع ، والتكليف بالواجب والممتنع محال .

وهناك رأى آخر ضعيف يرى جواز التكليف المُلْجِىء بناء على جواز التكليف بما لا يطاق، ولضعف هذا الرأى قال ابن التلمساني : وهذا القسم لا خلاف فيه .

والمكره الملجأ هو من يدرى ولا مندوحة له عمَّا أُلجِئ إليه إلا بالصبر على ما أكره به ، أو من حمل على أمرٍ لا يرضاه ، ولم تتعلق به قدرته ولا اختياره .

ويعرف الإكراه غير الملجئ عند الشافعية بأنه الذى لا ينتهى إلى حد الإلجاء كما لو قيل لشخص : إن لم تقتل هذا قتلتك ، وعلم الشخص أنه إن لم يفعل قتله ، وهذا النوع من=

يلزمه [1] إقراره . قاله نصا .

والثانى : أن يشرب وعنده أن الشراب غير مسكر ، فإذا هو مسكرٌ من حيث لا يعلم فسكر [2] . قلته تخريجاً .

ولو قال : لفلان عَلَيَّ درهم فدرهم ، فعليه درهم ، وكذلك درهم معه درهم، ودرهم مع درهم ، ودرهم فوق درهم ، ودرهم تحت درهم ، ودرهم فى درهم [3] ، كهذه حروف الضم كلها ليس عليه إلا درهم واحد إلا فى أربعة أحرف :

أحدها : أن يقول : لفلان عليَّ درهم ودرهم [4] .

والثانى : أن يقول : لفلان عليَّ درهم ثم درهم [5] .

والثالث : أن يقول : « لفلان على درهم قبله درهم » [6] ، ودرهم بعده درهم.

والرابع : أن يقول لفلان على درهم بعده درهم . قال : وإذا قال : له عليَّ ألف درهم كان لازماً [7] .

وسواء قال : ألف درهم فى مالى ، أو قال : فى هذه الدراهم ، وأشار إلى

= الإكراه يسقط الرِّضا فقط ، وتبقى معه القدرة والاختيار ؛ لأن المكره فى هذا النوع بناء على المثال السابق غير مسلوب القدرة والاختيار ، إذ يمكنه ألا يفعل ما أكره عليه بأن يتحمل ما هدد به ، أو أن يفعل ما حمل عليه ، فهو حينئذٍ قادرٌ مختار ، والمكره غير الملجئ يكون من حمل على أمر لا يرضاه ، ولكن تعلقت به قدرتُه واختياره .

ينظر : دراسات فى أصول الفقه ص ١٠١ ، ١٠٢، البحر المحيط للزركشى : ١/٣٦١.

(١) ينظر : الروضة للنووى : ٤/٥ .

(٢) ينظر : الروضة : ٤/٥ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٤/٣٩١ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٤/٣٩ .

(٥) ينظر : المصدر السابق .

(٦) ينظر : المصدر السابق .

(٧) ينظر : روضة الطالبين : ٤/٣٩ .

دراهمه ، أو قال : فى هذا الكِيسِ [١] ، أو قال : فى ميراثى [٢] من أبى ، أو قال : فى ميراث أمى ، كل ذلك ألف لازم ، إلا فى خصلة واحدة ، أن يقول : له علىَّ ألف درهم فى هذه السلعة ، فإنه يسأل عن قوله ، فإن قال : نقداً فيها ألفاً .

قيل : فكم لك فيها ؟

فإن قال : ألفان ، كانت السلعة بينهما على الثلث والثلثين ، وإن كانت لا تساوى ألفاً ، قاله فى مالى ، وفى هذه السلعة نصا . وقلت فى الباقى تخريجاً.

ولو قال : له فى دارى هذه نصفها ، أو له فى ميراث أبى كان إقراراً على أبيه بالألف [٣] .

ولو قال له : من مالى ألف درهم لم يكن إقراراً ، وكانت هبة [٤] . قالها نصا .

وإقرار الرجل فيما يلزمه غيره باطل ، إلا فى موضعين :

أحدها : العبد إذا أقر بما فيه قِصَاصٌ ، أو قطع ، أو حد لزم ، وإن كان ذلك ضَرَرًا لسيده .

والثانى : إذا أقر الورثة بابن الميت ، أو وارث غير ابن الميت ، لزم نسب الميت[٥].

قال **الشافعيُّ** : وأصل ما أبنى عليه الإقرار أنى لا ألزم إلا اليقين ، وأطرح الشك ، ولاَ أَستعمل الغلبة [٦] .

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ٣٦ ، ٣٧ .
(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ٣٧ .
(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ٣٨ .
(٤) ينظر : المصدر السابق .
(٥) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ٦٨ .
(٦) ينظر : الأشباه والنظائر ص ٥٣، ومختصر القواعد لابن خطيب الدهشة: ١/ ٣٣٤.

قال أبو العباس : إلا فى مسألتين :

إحداهما : أن يقول : لفلان علىَّ درهم ، فهو وازنة ، ولا ينظر إلى أصغر الدراهم ، فلم يستعمل اليقين .

وكذلك لو قال : علىَّ مائة درهم عدداً ، فهى وازنة ، ولو كان دراهم البلد كلها نقدًا ، أو عدداً كان له نقدًا وعدداً . قاله فى النَّقْد نصا ، وقلت فى العدد تخريجاً .

والثانى : لو قال : وهبت منه هذه الدار منه ، وخرجت إليه منها ، ثم قال : لم يقبضْها .

قال **الشَّافعىُّ** : إن كانت الدار فى يدى الموهوب له لم يقبل قوله ، وكان هذا قبضاً بعد الإِقَرار .

وإن كانت فى يدى الواهب قبل ؛ قد يخرج إليه بالكلام ، واستعمل الغلبة .

وكل من أقر بشىء لزمه إقراره ، ولم ينفعه إنكاره ، إلا فى موضعين :

أحدهما : أن يُقِرَّ بحد الله ، فإذا رجع قبل .

والثانى : ما قاله فى كتاب « الإقرار » .

قال : ولو قال : وهبت له هذه الدار وقبضها ، أو قال : جازها ، ثم قال : لم يكن قبضها ، ولا جازها لزمه إقراره ، ولم ينفعه إنكاره ، ولكن لو قال : إنما قلت : قبضها (١) ، ولم يقبض ، فأحلفوه أحلفته لقد قبضها ، فإن نكل ردت اليمين عليه . هذا نصُّ قوله .

وكذلك قال فى الراهن : إذا أقر بقبض المرتهن .

ومن أقرَّ لحمل بمال لزم ، إن ولد لأقل من ستة أشهر ، فإن ولد لستة أشهر فأكثر ، فالإقرار له باطل (٢) ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن يكون أب الحمل ميتاً ، فالإقرار لازم إلى أربع سنين (٣) . قلته تخريجًا .

---

(١) فى الأصل : قبضتها .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٤/١١ .

(٢) ينظر : الروضة : ٤/١٢ .

وفى أصل الإقرار للحمل قول آخر لا يلزم حتى يقول : كان لأبيه أو لجده علىَّ مالٌ ، وهذا وارثه ، وإذا كان له علىّ رجل فى ذمته مال ، فأقر به لغيره جاز فى الحكم ، إلا فى ثلاثة :

إذا أقرت المرأة بِصَدَاقٍ على زوجها ، أو أقر الزوج بما خالع عليه فى ذمة امرأته لغيره ، أو أقر بما وجب من أَرْشِ الجناية عليه فى بدنه (١) .

ولو قال : له عندى فرس عليه سرج، وكان السرج للمقر مع يمينه ، ولو قال: له عندى عبد عليه عمامة ، كانت العِمَامَةُ للمقر له بعد أن يحلف: أَنَّهَا لَهُ (٣) .

وكذلك الثوب والمِنْطقَةُ ، وكل ما على العبد (٤) . قلته تخريجاً . والله أعلم بالصواب .

ولو طالبه بدنانيرَ ، فقال : أيزن ؟ لم يكن إقراراً ، ولو قال : أتزنها ؟ كان إقراراً .

وفيه قول آخر : لا يكون إقراراً .

ولو قال : استقرضت منه ديناراً ، فقبضت ، ففيها قولان :

أحدهما : يلزمه .

والآخر : لا يلزمه .

ولو قال له : على دينار لا يلزمه شىءٌ .

ولو أقر بحمل شاة فى يده لرجل لم يجز إقراره . قاله نصا .

ولو قال : حملها لفلان ، والشاة لفلان لزمه الإقرار .

٢

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ١٧ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ٣٥ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ٣٥ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ٣٥ .

وإن قال : هذه الشاة لفلان ، وحملها لفلان يحكم لهما للأول . قلته تخريجاً .

ولو قال : لك عَلَيَّ درهم إن شاء فلان ، فشاء لم يكن عليه شيءٌ .

وكذلك إن قال : إن شهد لك بها فلان ، فشهد لم يكن عليه شيءٌ .

ولو قال : لك دينار إلى شهر صدق .

ولو قال : إن شهد لك فلان عَلَيَّ بدينار ، فهو صادق ، فهو إقرار .

ولو قال : له عَلَيَّ دينار من ثمن ثوب لم أقبضه ، صدق مع يمينه .

إذا أقرت المرأة ، فقالت : صداقى الذى تزوجنى عليه زوجى لفلان فهى هبة، لم تقبض .

وإن قالت : بحق ثابت فأضافتها إلى نفسها ذلك إضافة تعريف كان إقراراً .

ولو قال : له عليَّ عشرة دراهم إلا خمسة وإلا أربعة لزمه درهمٌ .

ولو قال : إلا خمسة إلا أربعة لزمه تسعة .

ولو قال : له عليَّ عشرة إلا أربعة إلا خمسة لزمه عشرة .

ولو قال : له عليَّ مائة درهم عدداً فهى وازن .

ولو قال : له عليَّ فى ميراثى من أبى كان إقراراً على نفسه .

ولو قال : له عليَّ عشرة إلا خمسة إلا خمسة لزمه عشرة .

ولو قال : له عليَّ درهم ، لا بل درهمان ، فهو درهمان .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

لو قال : لو تكفلت لك إلى شهر ، قال المكفول : حالاً قبل قول المقرٍّ .

ولو قال : لك عَلَيَّ عشرة دراهم إلى شهر لم يقبل ، وكذلك إذا قال : لك على ألف درهم زُيُوفاً ونَبْهَرَجَةً ، لم يصدقه .

قال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : إذا وصل صدق ، والاستثناء من غير جنسه ، باطل، إلا فى ثلاثة أشياء :

ما يوزن أو يُقَال أو يعد عدا .

وخالفه محمد فقال : لا يجوز الاستثناء من غير جنس .

ولو قال : عليَّ مائتا درهم إلى عشرين لزمته تسعة عشر .

وكذلك لو قال : على ما بين العشرة إلى العشرين لزمه تسعة .

وكذلك لو قال : أنت طالق ما بين واحد إلى ثلاثة لزمته اثنتان .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : لزمه كل الثلاث ، وفى المال عشرون .

ولو قال : لك ما بين هذا إلى هذا الحائط لم يلزمه الحائطان .

والإقرار فى المرض والصحة سواء ، إلا أنه يقدم الإقرار فى الصحة على الإقرار فى المرض .

وإذا أقر الوكيل على موكله عند القاضى لزم ، ولو أقرَّ فى غير مجلس القاضى، وقامت عليه بينة بذلك ، لم يلزم .

وخالفه أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ فقالا : يلزم فيهما جميعاً .

وإذا أجله بالمال الذى عليه ، فإن كان عن قرض رجع متى شاء ، وإن كان عن غصب أو بيع لم يتهيأ له الرجوع .

ولو أقر مريض ، أو وارث ، وأجنبى بدَيْنٍ ثم مات ، فإنه يبطل كله ولو أوصى لوارث وأجنبى جاز للأجنبى ، وبطل للوارث .

ولو أقر مريض لغير وارث ، ثم صار وارثاً ، أو أوصى لغير وارث ، ثم صار وارثاً بطل الإقرار والوصية ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن يقر لأجنبية بدين ، ثم يتزوج بها ، ثم يموت ، فإن الإقرار جائز ، والوصية باطلة .

وكل مقر لرجل بحق فى يده من غَصْب ، أو دين ، أو وديعة ، أو شىء مضمون ، أو غير مضمون فلم يصدقه المقر له ، وأنكره ، ثم رجع إلى تصديقه، وادعاه لم ينفعه رجوعه ، إلا أن يعترف له ثانياً ، رلا فى خصلة واحدة ، وهو أن يقر رجل لرجل أنه مملوك له ، وهو مجهول النسب ، فكذبه المقر له ، ثم إنه رجع إلى تصديقه صدق ، وإن كان عبده ، هذا فى « كتاب الإقرار » .

ولو أن المقرَّ لما أنكر المقر له إقراره صدقه ، وزعم أنه ليس بعبد له ، ثم ادعاه المقر له صدقه ، وزعم أنه ليس بعبد له ، ثم ادعاه المقر له ، والمقر معاً لم يصدق على ذلك .

ولا يجوز أن يشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إلا فى الكفالة ، فإنه إن تَكَفَّلَ بمال على أنه بالخيار فيه شهر ، جاز .

والإقرار فى المريض لغير وارث من كل المال [لم يجز] إلا إذا كانت عبده فى مرضه ، وأقر باستيفاء الكتابة فى مرضه لم يجز إلا فى الثلث .

ولو كان كاتبه فى صحته ، وأقر فى مرضه جاز فى كل المال .

والإقرار للوارث باطل فى مرضه ، إلا فى النسب ، إذا أقر لعبده في يده أنه ابنه يثبت حريته ونسبه ، وورث .

ولو كان البيع من وارثه فى صحته ، فأقر له فى مرضه باستيفائه لم يجز الإقرار فى شىء من ذلك .

والإقرار فى الصحة يقدم على الإقرار فى المرض ، فإن مضى المريض ما أقر به فى المرض دون ما أقر به فى الصحة لم يجز ، وينقض عليه ، وما لحقه من

الديون فى المرض يقدم على ما كان لحقه فى حال الصحة ، إذا اشترى متاعاً ووفَّى ثمنه ، واستقرض مالاً فأنفقه فقضاه جاز ذلك على غرماء الصحة ، كل ذلك سواء ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : إذا تزوج بامرأة فى المرض ، فقضاها المهر .

والثانى : إذا استأجر أجيراً فى مرضه ، فقضاه أجرته ، فإن غرماء الصحة يتحاصون فى هذين البابين .

وإذا أقرَّ وارث بوارث قال المقر به : أنا كما قلت ، وأنت أجنبى لست بوارث لم يسقط المقر من الميراث ، إلا فى مسألتين :

إذا كان المقر زوجاً ، أو امرأة ، وتفسيره رجل مات ، وترك ابناً ، فأقر الابن بأخ له ، فقال المقر به : أنا ابن الميت كما قلت ، ولست أنت بابن الميت كان المال بينهما نِصْفَيْنِ .

ولو كان المقر امرأة فقال المقر به : أنا ابن الميت كما قلت ، ولست بامرأة الميت ، أخذ الابن المال أجمع دونها ، إلا أن تقيم البينة على أنها امرأته ، وكذلك لو كان المقرُّ زوجاً ، فقال لرجل : أنت ابن الميتة ، فقال المقر به : أنا ابن الميتة كما قلت ، ولست أنت بزوج الميتة ، أخذ المقر به المال كله ، إلا أن تقوم بينة للزوج بأنه زوج ، وإقرار الوكيل على الآمِر لا يجوز ، إلا فى ثلاثة أشياء :

إذا أقر أن الآمر قبض الثمن ، أو غصبه مثله ، أو استقرض مثله جاز ذلك عليه مع يمينه ، ويبرأ المشترى .

وكذلك لو أن الوكيل أقرَّ على نفسه بأنه قبض الثمن على هذا السبيل ، وادعى هلاكه ، أو دفعه إلى الآمر صدق على نفسه .

كل من أقر بشىء ، ولم يفسر ، فالقول قوله : أنه جيد أو ردئ ، إلا فى ثلاثة :

أن يقر أن لفلان عليه ألف درهم ، أو يقول : له على ألف درهم من ثمن مبيع باعنى ، أو يقول : أقرضنى ألف درهم ، ثم يقول بعد ذلك : هو ردئ أو غلة أو نَبَهرَجَة لم يصدق ، وكان عليه جيدًا .

وكذلك فى هذا لو وصل بإقراره أنه نَبَهْرَجَة أو زيوف لم يصدق .

ولو كان له على رجل ألف درهم فقال : قد قضيتنى ألف درهم ، ثم قال بعد ذلك بيوم : هى زيوف أو نَبَهْرَجَة صَدَقَ ، وكذلك لو قال : غصبت منه ألف درهم ، ثم قال بعد ذلك : هى زيوف أو نبهرجة ، صدق .

قال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : إذا وصل صدق .

أربعة أشياء :

إذا قال : فعلت ، ولم يفعل لزمه .

إذا قال : بعتك عبدى بألف ، فلم يقبل ، أو قاسمتك كذا فلم يقبل .

أو قال لعبده : كاتبتك على ألف ، فلم يقبل ، أو قال : آجرتك دارى هذه، فلم يقبل ، فقال : الآن قد قبلته كان ذلك تاما .

ولو كان ذلك فى خلع أو عتق على مال ، أو غيره لم يقبل قول من قال : قبلت .

ولو قال : أَخْذِى منك ألف درهم وديعة ، وقال رب المال غصبًا ، فالقول قول رب المال .

ولو قال : دفع إلى ألف درهم وديعة ، وقال رب المال : غصبًا ، فالقول قول المقرِّ .

ولو قال : هذه الدابة ، أو هذه الشاة ، كانت لى وديعة عند فلان ، فردَّها

عليَّ ، وقال فلان : بل هو لى ، قال : فأخذه فلان ، ولو قالت : كنت أعرتها فلاناً ، وقال فلان : بل هو لى أخذه المقر .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : يأخذه فلان .

ولو أعتق رجل عبدًا له ، فقال لرجل : قطعت يدك خطأ ، وأنا عبد ، فقال: بل قطعته وأنت حر ، فإن القول قول العبد ، إذا علم أنه كان عبداً قد أعتق .

ولو قال له سيده : قطعت يدك ، وأنت عبدى ، وقال : بل قطعتها ، وأنا حر ، فالقول قول العبد مع يمينه .

وقال محمد : القول قول المولى .

ولو قال : أخذت من عليك دراهم وأنت عبدى ، أو قال : جامعتك ، وأنت أَمَتِى ، وقال : بل فعلت وأنا حر ، فالقول قول المولى مع يمينه .

* * *

كِتَابُ الْعَارِيَّةِ (١) وَالْغَصْبِ (٢)

(١) **العارية لغة** : مشددة الياء على المشهور ، وحكى الخطابى وغيره تخفيفها ، وجمعها: عوارى - بالتشديد والتخفيف ، قال ابن فارس : ويقال لها : العارة أيضاً . قال الشاعر :

فأخْلِفْ وأتْلِف إنّما المالُ عارةٌ وكُلْه مع الدَّهْر الذى هُوَ آكِلُهْ

قال الأزهرى : هى مأخوذة من عار الشئ يعير : إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيّار ، وهى منسوبة إلى العارة ، بمعنى : الإعارة ، وقال الجوهرى : هى منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار وعيب ، وقيل : هى مشتقة من التعاور ، من قولهم : اعتوروا الشىء ، وتعاوروه ، وتَعَوَّروه : إذا تداولوه بينهم .

اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : تمليك المنافع بغير عوض ، أو هى إباحة الانتفاع بملك الغير .

عرفها الشافعية بأنها : اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة .

عرفها المالكية بأنها : تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض .

عرفها الحنابلة بأنها : العين المعارة من مالكها أو مالك منفعتها أو مأذونها فى الانتفاع بها مطلقاً أو زمناً معلوماً بلا عوض .

ينظر : الصحاح : ٧٦١/٢ ، لسان العرب : ٦٢٢/٤ ، تبيين الحقائق : ٨٣/٥ ، المحلى على المنهاج : ١٧/٣ ، مواهب الجليل : ٢٦٨/٥ ، كشاف القناع : ٦٢/٤ ، أسهل المدارك : ٢٩/٣ ، مجمع الأنهر : ٣٤٥/٢ ، ٣٤٦ ، الاعتناء : ٦١٨/٢ - ٦٢١.

(٢) **الغصب لغة** : مصدر غصبه يغصبه - بكسر الصاد - . ويقال : اغتصبه أيضاً ، وغصبه منه ، وغصبه عليه بمعنى ، والشئ غصب ومغصوب ، وهو فى اللغة : أخذ الشىء ظلماً ، قاله الجوهرى ، وابن سيده ، وغيرهما من أهل اللغة .

واصطلاحاً :

عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه : إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل فى المال . وقال محمد : الفعل فى المال ليس بشرط لكونه غصباً .

عرفه الشافعية بأنه : أخذ مال الغير على وجه التعدى .

عرفه المالكية بأنه : أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال .

عرفه الحنابلة بأنه : الاستيلاء على مال الغير بغير حق .

=

وكل العاريَّة مضمونة إلا واحدة .

قال فى « كتاب الرهن » : لو استعار عَبْدًا ليرهنه ، فرهنه ، فتلف عند المرتهن، فلا ضمان عليه (١) .

وفيه قول آخر : أنه مضمون (٢) .

قال : ولو غصب على رجل أرضًا ، فغرسها ، فله قلع ما غرس ، وتسوية الأرض حتى يردها كما غصب (٣) .

وكذلك لو حفر فيها حفرًا ، أو نقل عنها تراباً ، فإن له ردم الحفرة ، ورد التراب (٤) ، وكذلك لو زوق داراً غصبها ، فأراد نزع التزْويق ، وهكذا كل ما كان من فِعْلِ الغاصب ، فأراد رده كما كان ، إلا فى خمسة مواضع :

إذا غصب غَزْلاً فنسجها ثوباً ، أو نُقْرَة فطبعها دنانير ودراهم ، أو طيناً ضربه لبناً ، فليس للغاصب أن ينقض ما فعله ليرده إلى الحال الذى أخذ (٥) . قاله نصا .

وكذلك لو غصب جوهر زجاج ، فاتخذها قدحاً أو شيئاً من الذهب والفضة، فاتخذها حليا ، فرام كسره ، فلا سبيل له إليه .

= ينظر : المصباح المنير : ٢/ ٦١٣ ، الصحاح : ١/ ١٩٤ ، المطلع ص ٢٧٤ ، المغرب ص ٣٤٠ ، بدائع الصنائع : ٩/ ٤٤٠٣ ، تبيين الحقائق للزيلعى : ٥/ ٢٢٢ ، مغنى المحتاج : ٢/ ٢٧٥ ، مواهب الجليل : ٥/ ٢٧٤ ، حاشية الدسوقى : ٣/ ٤٤٢ ، المغنى : ٥/ ٢٣٨ ، شرح منتهى الإرادات : ٢/ ٣٩٩ .

(١) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٦٢٣ ، والأشباه للسيوطى : ٤٩٦ ، ومختصر القواعد للعلائى : ١/ ٣٥٩ ، نهاية المحتاج : ٥/ ١٢٥ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٦٢٣ .

(٣) لأنه عمل فى ملك غيره .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٤/ ١٣٠ .

(٥) ينظر : الشرح الكبير : ١١/ ٣١٢ ، الاعتناء : ٢/ ٦٣٧ .

وهكذا جميع التبر من النحاس والرصاص وغيره . قلته تخريجاً .

ولو غصب جارية تساوى مائة ، فسمنت حتى صارت تساوى ألفاً ، ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة ، فإنه يأخذها ، وتسعمائة معها . قاله نصا .

فإن زادت أيضًا حتى صارت تساوى ألفاً ، فكذلك أيضاً يأخذها وتسعمائة . قلته تخريجاً .

ولو نقصت حتى عادت أيضاً إلى مائة ، فإنه يردها وألفاً وثمانمائة ، فإن ماتت فى هذه الحالة ، فعليه ألف وتسعمائة .

ولو كانت تساوى خمسين ، فزاد السوق حتى بلغت ألفاً ثم تراجع السوق إلى خمسين ، أو أقل ردها ، ولا شَىْءَ عليه معها ، ولا ينظر إلى تغيير السوق إذا كانت الجارية قائمة بحالها ، فإن تلفت ، فعليه ضمان قيمتها ألفاً .

وكذلك لو ارتفع السوق حتى بلغت ألفاً ، ثم رجعت إلى مائة ، ثم تلفت ضمن قيمتها ألفاً .

ولو غصبها وهى تساوى مائة ، وارتفع السوق حتى بلغت قيمتها ألفاً ، ثم رجعت إلى مائة ، ثم زادت فى بدنها حتى بلغت ألفاً ، ثم رجعت أيضاً فى نفسها إلى مائة ، فإنه يردها وتسعمائة معها ، وإن كانت قد بلغت ضمن قيمتها ألفاً وتسعمائة .

ولو غصب زجاجة تساوى درهماً ، فاتخذها قدحاً تساوى عشرة ، فانكسر القدح ، فصار يساوى درهماً ، فأعاده أيضاً قدحاً يساوى عشرة ، فانكسر أيضاً، فصار يساوى درهماً ، فأعاده أيضاً ، فإنه يرد القدح وثمانية عشر درهمًا معه ، وعلى هذا كل زيادة ونقص ، إلا فى ستة مواضع . قلته تخريجاً .

وذلك أن يغصب عبدًا يساوى عشرة ، فيعلِّمه قرآناً أو شعراً أو ضرْباً من العلم، أو حساباً ، أو كتابة ، أو حرفة حتى صار يساوى مائة ، فنسيه حتى رجعت قيمته إلى العشرة ، فعلمه ثانياً حتى صار يساوى مائة ، فإن كان علمه السورة التى نسيها بعينها ، فإنه يرد العبد ، ولا شىءَ عليه من قيمته ، وإن كان

علمه سورة غيرها ، فإنه يرد العبد وتسعين معه ، وهكذا إذا زاد فى قيمتها ، ثم نسيها ، فنقصت قيمتها ، فإنه يرده وما نقص من قيمتها فى الحالين جميعاً .

وهكذا لو كان علمه الحساب ، أو الكتاب ، والألحان والحرفة ، فنسى فعلمه ثانياً ، فإن كان علمه ثانياً نفس ما كان نسيه بعينه ، فإنه يرد العبد ، ولا شئ عليه معه ، وإن كان علمه غير ذلك الحساب ، والكتابة ، والألحان ، والحرفة ، فإنه يرد العبد ، وما نقص . قلته تخريجاً .

ولو كان لرجل زوج خف يساوى عشرين درهماً ، فغصب رجل منهما فردةَ خف ، فتلف عنده كان الذى غصب يساوى إذا كان وحده منفرداً درهماً ، والذى بقى عند صاحبه أيضاً يساوى لما انفرد درهماً ، فعليه ضمان تسعة عشر درهماً .

وكذلك هذا فى السرقة ، إلا فى خصلة واحدة ، وهو أن الاعتبار للقطع بقيمة الفرد الذى سرق منفرداً وحده ، وذلك درهم ، فلا قطع فيه ، ويغرم تسعة عشر درهماً ، وعلى كل غاصب ردٌّ ما غصب ، إذا كان موجوداً ، إلا فى ثلاثة مواضع:

إذا غصب خيْطاً فخاط به جرح إنسان ، أو حيوان لا يؤكل لحمه ضمن الخيط ولم ينزع ، أو غصب جارية ابنه فأولدها ، أو غصب طعاماً أو شراباً ، فطولب به ، وهو مضطر يخاف على نفسه ، وليس المغصوب منه بمضطرٍّ ضمن القيمة ، وإن كان الحيوان مما يؤكل لحمه ، فعلى قولين :

أحدهما : يضمن قيمة الخيط ، ولا يذبح .

والثانى : يذبح ، ويدفع الخيط إليه .

وكل من حفر فى ملكه بئراً ، فسقط فيها ساقط فلا ضمان عليه ، إلا فى خصلة واحدة ، إذا حفر بئراً فى ملكه فى الحرم ، فسقط فيها صيد ضمن . قاله نصا فى كتاب « الربيع » .

ولو أن رجلاً جاء يحمل خشباً ، فاستراح إلى جدار ، فأسند الخشب إليه ، فسقط الجدار على شىْءٍ ، فأتلفه ، فإن كان الجدار لغيره ، ولم يكن يأمن

صاحبه، فعليه ضمان الجدار ، وضمان ما سقط عليه ، فإن كان الجدار للحَمَّال نُظِرَ فيه ، فإن سقط من ساعته ، فعليه ضمان ما سقط عليه ، وإن سقط من بعد، فلا ضمان عليه . قلته تخريجاً .

ومن وطئ فرجاً محرماً بغصب أو غيره ، وأقر أنه لم يكن فى ذلك شبهة ، وأنه كان يعلم أنه حرام عليه الحد ، إلا فى خمسة مواضع :

أحدها : أن يكون وطئ جارية ابنه .

والثانى : أن يطأ الغازى جارية من الغنيمة قبل القسمة .

والثالث : أن يطأ جارية بينه وبين شريكه .

والرابع : أن يكون له أَمَةٌ ، وهى أخته من الرضاعة فيطؤها ، وهو يعلم أنها أخته ، حرام عليه ، وفى أخته من الرضاعة قول آخر : عليه الحد .

قالهما نصا فى كتاب « الدعوى والبينات » .

وكذلك كل أَمَةٍ ، تحريمها من قبل الرضاعة . قلته تخريجاً

والخامس : أن يكون الفرج محرماً عندها ، وعند الواطِئ . وذهب إلى إباحته عامة الفقهاء .

وكل من غصب شيئاً فأتلفه ، فما كان من غير ذوات الأمثال ، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين غصبه إلى أن أتلفه ، وزيادة السوق والبدن فى ذلك واحد .

وما كان من ذوات الأمثال ، فعليه مثله ، فإن لم يوجد مثله ، فقيمته يوم يحكم عليه ، وإن كان مثلاً ينقطع كالرطب والعصير ، فقيمته يوم القطع .

وفيه قول آخر : أنه كل ما لم يجز أن يباع بعضه ببعض ، كالرطب ونحوه ، فلا مثل له ، وذلك أنه قال فى كتاب « الصَّرف » من أخذ لحماً فأتلفه ، فعليه قيمته يوم أخذ .

وقال فيه أيضًا : ومن أتلف تمراً قبل بدو صلاحه ، فإن كان له مثل رد مثله ، وإن لم يعلم له مثل ، فيرد قيمته

وذوات الأمثال كل مكيل موزون ، إلا فى حالة واحدة ، وهو أن يكون المكيل والموزون لا يعرف تماثله برؤية النظر ، مثل الرطب والطلاء ، وكل مطبوخ، وكذلك الغالية ، وكل مختلط بغيره .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

وكل من أتلف شيئاً مما يُكَالُ أو يوزن ، ويجوز فيه السلم ، فعليه مثله إلا فى خصلة واحدة ، فإن من أتلف مصحفاً لمسلم أو ذمى ، فعليه قيمته ، وإن أحرق لمسلم كلْباً ، فعليه قيمته ، وإن أراق لذمىٍّ خمراً ، أو أحرق له خنزيراً ، فعليه قيمته ، وإن أحرق له موقوذة أو دماً ، فلا شىءَ عليه ، وإن أتلف لمسلم كلباً ، فعليه قيمته ، وإن أتلف له خمراً أو خنزيراً ، فلا شىءٌ عليه ، وإن قال : لأن النبى - ﷺ - قد رخص فيه ؟ قيل له : أرأيت إنْ عدا بالعقر على المحرم فقتله أكان عليه شىءٌ ؟

قال : لا ، وهو لو دفع الجمل الصولة على نفسه بالقتل ضمن .

وقال : إذا غصب رجل شاة أو شيئاً من الحيوان ، فذبح أو طبخ أو شواه ، فإن صاحبه يضمنه القيمة ، فإن كان صاحبها غائباً ، ولم يَرْضَ بالقيمة لم يحل ذبحها ، ولا أكلها له ولا لغيره ، فإذا أدى القيمة بأمر القاضى حل له ذلك ، فإن لم يضمن تصدق بها .

وإذا غصب اللحم فشواه وطبخه ، حل له أكله قبل أن يضمن القيمة ، وإن لم يرضَ صاحبه .

وإن مَرَّ ذمى بعشَّار، ومعه خمر وخنزير، وجب عشر الخمر عليه دون الخنزير.

وإن أتلف عليه حية وعقربًا وميتة ودمًا وخنافس وهَوَامّ الأرض لم يكن عليه شَىْءٌ .

ومن الناس من ذهب إلى إجازة أَكْلِ هَوَامّ الأرض مثل : عُبَيْدِ بن عُمَيرِ ، وعطاء ، وجَابِرِ بْن زَيْد ، وسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرِ .

وإن أراق لذمى منصفًا كان عليه منصف مثله .

وكل من غصب شيئاً ، فتلف فى يده بخيانة أو حتف ضمن ، إلا فى حالة واحدة ، وهو لو غصب طفلاً صغيراً ، فمات فى يده ، فليس عليه شىءٌ .

وإن لدغته عقرب ، أو حية ، أو أصابته صاعقة من السماء ، فعلى عَاقِلة الغاصب الدية .

ولا يجتمع الكرى والضمان ، إلا فى أربعة مواضع :

منها : أنه لو اكترى رداء يرتدى به [. . . . .] [1] أو حانوتاً يبيع فيه بُرا ، فأجلس فيه الحدادين كان عليه الضمان والكرى .

وكذلك لو اكترى دابة إلى مكان معلوم ، فجاوز المكان متعديًا ، فعليه الضمان والكرى الذى عاقده .

وكذلك لو استأجره إجارة فاسدة إلى مدة معلومة ، فأشغلها ، ثم جاء صاحبها واسترد منه فلم ترد ، ونقصت الدابة عند المستأجر ، فعليه كراء المثل والضمان .

قال : ولو غصب أَمَةً ، فولدت بفجور أو زِنىً ، أو أجرت الأَمَة نفسها فإنه يرد الولد والإجارة على المغصوب ، فإن أتلف الولد كانت عليه قيمته .

وإذا تلفت الغلة لم يكن عليه شئ فى قول أَبِى حَنِيفَةَ .

وقال أَبُو يُوسُف ومُحَمَّدٌ : يجب الضمان فى الغَلَّة أيضًا .

ومن غصب فلوساً ، فاتخذها إناء كان الإناء للغاصب ، وعليه مثل فلوسه .

ولو غصب دنانيرَ ودراهمَ ، فاتخذها إناء ، فالإناء للمغصوب منه .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : الإناء للغاصب ، وعليه مثل دنانيره ودراهمه .

ولو غصب قطنا ، ثم غَزَلَ غزلاً ، أو غزلاً فنسج كان للغاصب .

ولو غصب صوفاً ، ثم صبغ أحمر كان للغاصب .

---

(١) كشط فى المخطوطة .

ولو غصب جَوْزاً أو رُمَّانًا أو بيضًا فعليه مثله .

وكذلك الآجُرّ واللبن .

وكل من غصب مالاً فتلف في يده فعليه الضمان ، إلا الدار والعقار ، وأم الولد ، فإنه لا يضمن إلا أن يتلفه .

ولو أكره السلطان رجلاً على شئ ، ففعله لم يكن على الفاعل إثم ، فإن قتله السلطان على ذلك ، فلا إثم على المقتول فيه ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يكرهه على أكل ميتة وشرب خمر ، فلم يأكل حتى قتله فالمقتول آثم .

وكل ما أكرهه السلطان عليه من طلاق وعِتَاقٍ حتى فعل لزم ، ويجب الغرم على المكره ، إلا فى مسألة واحدة ، وهو أن يكون قد دخل بامرأته فأُكْرِهَ على الطلاق . قلته تخريجاً .

ولو أكرهه على أن يقول : كل مملوك أملكه بعد هذا فهو حُر ، فكل ما يملكه يعتق ، ولا غرم على من أكرهه ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يرث مملوكاً فيعتق عليه ، ويجب الغُرْمُ على من أكرهه .

وكل ما غصب فأتلفه ببيع أو غيره ، فإنه يضمن إلا العقار وحده ، فإنه إن غصب ثم باع من رجل ، فأدخله المشترى فى ثيابه ، فلم يصل إليه صاحبه لم يضمن الغاصب .

قال مُحَمَّدٌ : عليه قيمته .

وإذا كان الورثة كباراً جاز بيع الوَصِيِّ فى كل شئٍ إلا فى العقار ، وإذا كانوا صغاراً جاز فى العَقَارِ وغيره إذا كان صَلاحًا .

أربعة جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح والطلاق والعتاق والنذور .

والإكراه فى هذه الأربعة لازم مثل المطاوعة .

* * *

كِتَابُ الشُّفْعَةِ (١)

قال : ولا شفعة إلا فى الأرض وما يعلق بها ، ولا يتعلق بها إلا ثلاثة أشياء(٢) :

البناء ، والغِرَاس ، والطَّلع قبل الإبار . قلته فى الطَّلع ، تخريجاً .

فأما الثمار والزرع فلا يأخذه الشفيع إذا أخذ الأرض . قلته تخريجاً .

ولكل شريك شفعة لا يمنعه من ذلك شريك آخر ، إلا فى مسألة واحدة ، قال فيها : ولو ورث الأرض رجلان ، فمات أحدهما ، وله ابنان ، فباع أحدهما نصيبه ، فطلب أخوه وعمه الشفعة كان أخوه أوْلى ، ولا شفعة للعم معه .

---

(١) **الشفعة لغة** : قال صاحب « المطالع » : مأخوذة من الزيادة ؛ لأنه بضم ما شفع فيه إلى نصيبه ، هذا قول ثعلب . كأنه كان وتراً فصار شفعاً ، والشافع : هو الجاعل الوتر شفعاً ، والشفيع : فعيل بمعنى فاعل .

اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع وتثبت للشفيع بالثمن الذى بيع به رضى المتبايعان أو شرطا .

عرفها الشافعية بأنها : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض .

عرفها المالكية بأنها : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه .

عرفها الحنابلة بأنها : استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريه بمثل ثمنها .

ينظر : الصحاح : ١٢٣٨/٣ ، المغرب : ٢٥٣ ، المصباح المنير : ٤٨٥/١ ، الاختيار : ٥٦/٢ ، حاشية ابن عابدين : ١٣٧/٥ ، فتح القدير : ٣٦٨/٩ ، المبسوط : ٩٠/١٤ ، مغنى المحتاج : ٢٩٦/٢ ، منح الجليل : ٥٨٢/٣ ، الإنصاف : ٢٥٠/٦ ، الكافى .

(٢) ينظر : القاعدة بمستثنياتها فى الاعتناء : ٦٥٣/٢ .

وفيه قول آخر : أنهما يأخذان الشفعة بينهما سواء .

وقول ثالث : أنهما يأخذانها ، للعم ثلثاها ، وللأخ ثلث .

ولو باع مريض شقْصاً (١) يساوى ألفى درهم بألف درهم لا مال له غيره ، ففيها قولان :

أحدهما : أن البيع باطل .

والآخر : جائز ، وفيه دوْر ، على قولين :

أحدهما : يأخذ المشترى خمسة أسداس الشِّقْص بألف درهم ، ثم يأخذها الشفيع بمثل ذلك .

والثانى : يأخذ ثلثى الشقص بثلثى الألف ، ويأخذ الشفيع بمثله ، وللمشترى الخيار فيهما جميعاً إن شاء نقض البيع ، فإن نقض ، ففى الشفيع قولان :

أحدهما : بطلت شفعته .

والثانى : يأخذ من البائع كما وصفت . قلته تخريجاً .

وإن كان المشترى وارثاً أخذ نصفه بألف ، وإن شاء فسخ ، وكذلك الشفيع ، وإن كان الوارث هو الشفيع دون المشترى ، ففيها ثلاثة أقوال :

أحدها : أن الشراء جائز ، كما وصفنا أولاً ، ويأخذ الشفيع بما أخذ المشترى؛ لأنها وصية لغير وارث .

والثانى : إن سلم الشفيع الشفعة جازت المُحَابَاةُ ، وإلا لم يجز .

والثالث : أن المحاباة لا تجوز بحال ؛ لأنها تصير إلى الشفيع ، وهو وارث ، فيجوز نصف الشقص بألف ، إن شاء المشترى ، وإن لم يشأ فسخ البيع ، قاله ابْنُ سُرَيْجٍ تخريجاً .

---

(١) الشقص : هو نصيب معلوم غير مفروز .
ينظر : لسان العرب : ٤/ ٢٢٩٩ .

ولا تجوز الشفعة إلا فيما يحتمل القسمة من الدور والأرضين ، ولا تجب للشريك ، فأما الجار الملاصق ، فلا شفعة له .

والشُّفْعَة بمثل ما اشتراه المشترى [1] ، ولا شفعة فى هبة ، ولا صدقة ، ولا ميراث [2] .

والشفعة فى الصداق [3] كهى فى البيع ، وكذلك الرد بالعيب ، ومن سكت بعد العلم ، فقد بطل [4] .

---

(١) ليس للشفيع أن يأخذ بأقل مما باع شريكه ، إلا فى مسألة : وهى ما إذا باع الشريك لغير شريكه من غير علمه بألف ، ثم باع المشترى لآخر بخمس مائة ، ثم علم الشفيع عقد المبيع الثانى ، فالشريك بالخيار بين أن يأخذ من الأول بألف أو من الثانى بخمس مائة .

(٢) لأن وضعها على أن يأخذ الشفيع بما أخذ به المتملك وهو مفقود فى ذلك ، ولأن الوارث مقهور فلم يضر الشريك .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ١٦٣/٤ .

(٤) إذا علم الشفع ببيع الشقص المشترك ، كان له الأخذ على الفور ، فإن أخر بطل حقه ، إلا فى مسائل :

منها : إذا غاب شفيع من الشركاء ، كان له التأخير إلى أن يحضر على الأصح من الشرح الصغير والمحرر للرافعى ، لأن له غرضاً فى أن لا يؤخذ منه ما أخذه ، فإذا حضر علم حقيقة حاله ، وليس لمن حضر من الشركاء أخذ حصته فقط ، بل إن شاء أخذ الجميع أو تركه إلى أن يحضروا ، وله أخذ الجميع إذا حضروا .

ومنها : أن له التأخير فى شدة الحر .

ومنها : شدة البرد المهلك .

ومنها : شدة الريح العاصف .

ومنها : ظلمة النهار .

ومنها : أن يكون الشفيع فى غير بلد المالك ، وكان الطريق إليه مخوفاً ، فله التأخير إلى أن يجد رفقة يمتنع بهم الضرر من خوف الطريق .

ومنها : إذا كان مشغولاً فى صلاة أو أكل أو قضاء حاجة أو كان فى حمام ، فحتى تفرغ ضرورته. قال فى الروضة: ولا يكلف قطعها على خلاف العادة على الصحيح . ولو=

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا تجب الشفعة بالطريق الجادة ضيقًا كان أو واسعًا .

وأوجب الشفعة بالماء ، إلا فى حالة واحدة ، وهى أن يكون نهراً عظيماً تجرى فيه السُّفُن والزَّوَارق ، فإنه لا تجب فيه ، وإن كان ماؤهم واحداً .

أربعة فيها السكوت كالإقرار : البكر إذا زُوِّجَتْ ، والشفيع إذا سكت عند الشراء ، والسيد إذا رأى عبده يشترى ويبيع فيسكت ، فهو إِذْن ، وأم الولد إذا جاءت بولد ، فسكت عن نفيه لزمه .

الشفعاء ستة :

أولهم : الشريك فى النصيب ، ثم الشريك فى الحائط ، ثم الشريك فى الطريق فى رواية **مُحَمَّد** من قوله ، وقول **أَبِي يُوسُفَ** .

وأما فيما روى **الحَسَنُ بْنُ زِيَاد** عن **مُحَمَّد وَأَبِي يُوسُفَ** ، فشريك الحائط والطريق سواء ، ثم الشريك فى السكة التى لا منفذ لها ، ثم الخليط [1] ، يعنى أن يكون له منزل علو فى الدار المبيعة ، ثم الشريك فى الماء ، ثم الجار الملازق.

= كان المشفوع أرضاً فزرعها المشترى ، فللشفيع التأخير إلى الإدراك والحصاد ، ولا أجرة عليه لأنه زرع فى ملك نفسه .

ولو باع الشفيع بعض نصيبه من الشفعة أو وهبه عالماً ، فالأظهر فى الشرح الصغير وهو ما رجحه الإمام وغيره بطلان جميع حقه من الاستحقاق إذ استحقاقه للكل ، وقد أبطل البعض ، فبطل فى الكل كالعفو ، ولو كان جاهلاً بالحال . قال صاحب التهذيب : لم يسقط حقه . وقال النووى : الأصح هنا على الجملة بقاء حقه لعذر يمنع بقاء الحاجة للمشاركة . ولو كان جاهلاً قدر الثمن أو جنسه ، بقى حقه . قال : وهو مقتضى كلام الإشراف لابن المنذر .

ولو جهل قدر الشقص فخلاف فى التتمة مبنى على إبراء المجهول خلافاً لما أورده الغورانى بقاء حقه .

ينظر : الاعتناء : ٢/٦٥٨ - ٦٥٩ .

(١) قال فى شرح الهداية : قال صاحب غاية البيان : فسر صاحب الهداية الشريك بمن كان شريكًا فى نفس المبيع والخليط بمن كان شريكاً فى حقوق المبيع

ينظر : تكملة شرح فتح القدير ٨/ ٣٠٠ .

كِتَابُ الْقِرَاضِ (١) وَالْمُسَاقَاةِ (٢)

(١) هو لغة الحجازيين ، والمضاربة لغة العراقيين .

والقرض هو القطع لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله .

والمضاربة مشتقة من الضرب فى الأرض ، وصورته أن يعطى الرجل غيره مالاً ليتجر فيه على أن ما رزق الله تعالى من ربح ، كان بينهما على ما يشترطاه ، ويسمى قراضاً اشتقاقاً من المضاربة وهى المساواة ، وسمى مضاربة لأن كل واحد منهما يضرب فى الربح بسهم ، والمضارب بكسر الراء هو العامل ، لأنه يضرب فى المال ، يعنى يتجر ويتصرف فيه .

قال القاضى أبو على رحمه الله : وليس فيه دليل من كتاب ولا سنة ، لكن أخبر الشافعى رحمه الله عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم ، خرجا فى جيش العراق ، فتسلفا من أبى موسى الأشعرى مالاً فاشتريا به متاعاً وحملاه إلى المدينة فربحا ، فهم عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما رأس المال وكل الربح . فقالا له : إذا كان ضمانه علينا ، فلم لا يكون الربح لنا .

فقال له رجل : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضاً ، ففعل عمر ، [وأخذ منهما رأس المال ونصف الربح] .

أخرجه مالك فى الموطأ : ٢/٦٨٧ ، كتاب القراض ، باب : ما جاء فى القراض ، حديث (١) ، وأخرجه الشافعى فى المسند : ١/١٦٩ ، ١٧٠ ، كتاب القراض ، حديث (٥٩٣) ، قال الحافظ فى التلخيص : إسناده صحيح ، وعزاه للدارقطنى من طريق عبد الله ابن زيد بن أسلم عن أبيه : ٣/٦٦ .

فموضع الدليل قول الرجل : « لو جعلته قراضاً » ، ففعل عمر ، فلو لم يكن القراض جائزاً صحيحاً عندهم مشهوراً معلوماً ظاهراً لم يقل الرجل ذلك ولا تابعه على قوله عمر ، فدل على صحته .

(٢) المساقاة لغة : مفاعلة من السقى ، لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقى، لأنهم يستقون من الآبار فسميت بذلك .

واصطلاحاً :

عرفها الشافعية بأنها : دفع الشخص نخلاً أو شجر عنب لمن يتعهده بسقى وتربية على أن له قدراً معلوماً من ثمره . =

وَالْمُزَارَعَة (١)

قال : وليس فى شىء من العقود أجل ، إذا كان معلوماً بطل العقد ، وإذا كان مجهولاً جاز ، إلا فى مسألة واحدة : إذا قارض رجلاً ، فجعل له عدة معلومة بطل القِرَاضُ .

وإن أطلق المدة كان القراض جائزاً .

ومن أصحابنا من زعم أنه لو تكفل ببدن رجل إلى يوم كذا ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه جائز .

والآخر : أنه باطل ، فجعله اثنين .

وإن اشترط أن يعين العامل فى القراض والمُسَاقَاة بغلمانه وأولاده وأحزابه في كل شىء جاز ، إلا فى واحد ، وهو أن يعينه بنفسه .

= **عرفها المالكية بأنها** : عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل .

عرفها الحنفية بأنها : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره .

عرفها الحنابلة بأنها : دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره .

ينظر : لسان العرب : ٣٥٨٨/٥ ، المصباح المنير : ٤٩٧/٢ ، حاشية الدسوقى : ٥١٧/٣ ، شرح فتح القدير : ٤٤٥/٨ ، مغنى المحتاج : ٣٠٩/٢ - ٣١٠ ، مطالب أولى النهى : ٥١٣/٣ - ٥١٤ ، مجمع الأنهر : ٣٢١/٢ ، كشاف القناع : ٥٠٧/٣ ، الفواكه الدوانى : ١٧٤/٢ - ١٧٥ ، الاعتناء : ٦٦١/٢ - ٦٦٦ .

(١) واختلفوا فيما تصح فيه المساقاة من الأشجار ، فذهب الشافعى فى أظهر قوليه إلى أنها لا تصح إلا فى النخل والكرم ؛ لأن ثمرهما ظاهر يُدركه البصر ، فيمكن خرصُه ، وعلق القولَ فى غيرهما من الثمار كالتين والزيتون والتفاح ، لتعذر خرصها بتفرق ثمارها فى تضاعيف الأوراق .

وجوز مالك وأبو يوسف ومحمد فى جميعها ، وجوَّز مالك فى القثاء والبطيخ ، وجوز أبو ثور فى النخل والكرم والرطاب والباذنجان، وماله ثمرةٌ قائمة إذا دفع أرضاً وذلك فيها.

ينظر : شرح السنة : ٣٩١/٤ - ٣٩٣ .

ولا تجوز القراض إلا فى شيئين : الدَّراهم والدنانير [١] .

ولا تجوز المُسَاقَاة إلا فى شيئين : النخيل ، والعنب . قاله فى **الجديد** نصا .

قال **ابْنُ سُرَيْجٍ** : وكذلك المقل تخريجًا .

وقال فى **القديم** : يجوز فى كل شجر له ثمر .

ولا تجوز المزارعة إلا فى موضع واحد [٢] ، وهو أن يكون بين النخيل بياض فيساقيه النخيل مع مزارعة البياض ، فجائز إن كان لا يوصل إلى سقى النخيل إلا بسقى البياض ، فإن أراد تصحيح المزارعة على مذهب **الشَّافعيّ** ، فينبغى أن ينظر إلى الأرض ويحداها ، ويقول رب الأرض لصاحبه : ازرع لَى سهماً من سهمين من هذه الأرض ببذرى على أن تكون أجرتك السهم الآخر يكون فى يديك إلى وقت كذا تزرعه لنفسك ببذرك ، ويقبله الآخر على ذلك ، ويخرجا البذر فيزرعه الأكار مشاعاً ، فكذلك جائز لا اختلاف فيه . قاله **المُزَنِىُّ** فى كتاب « **الشروط** » ، تخريجاً .

وإذا مات العامل فى القراض لم يقم الوارث مقامه ، وإن شاء رَبُّ المال ترك الوارث على القراض . قاله **الشَّافعيُّ** نصا .

فإن مات العامل فى المساقاة قام وارثه مقامه ، قاله **المُزَنِىُّ** تخريجاً .

فإن مات العامل فيما وصفه من المزارعة الصحيحة قام وارثه مقامه . قلته تخريجاً .

ومتى شَاَءَ رَبُّ المال منع العامل من الشراء ، ولا سبيل له إلى منعه من البيع، وإن اشترط العامل فى المُسَاقَاة أن تكون أجرة الأجراء من الثمن فسدت المساقاة . قاله **المُزَنِىُّ** فى « **جامع الصغير** » ، تخريجًا .

---

(١) ودليل ذلك الإجماع .

ينظر : روضة الطالبين : ١٩٧/٤ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٦٧٧/٢ .

وإن اشترط العامل فى القراض أن تكون أجرة الأجراء من مال القراض جاز. قاله المُزَنِىُّ فى « جامع الكبير » تخريجاً .

وقد خص الذهب والفضة فى تسعة أشياء ، وخص النخل والعنب فى أربعة أشياء .

فأما الذى خص به الذهب والفضة فلا ربا فى غير المأكول والمشروب إلا فيهما، وكل ما فيه الربا ، فلا يباع أحدهما بالآخر نسيئاً ، ولا يسلم أحدهما فى الآخر إلا الدنانير والدراهم ، فإنهما يسلمان فى كل شىءٍ ، ولا يسلم أحدهما فى الآخر .

ولا يجوز القراض إلا بالدراهم والدنانير ، ولا تُقَوَّمُ المتلفات إلا بهما .

ولا تكره آنية شىءٍ حلال إلا منهما .

ولا تجب الزكاة فى شىءٍ من المعادن غيرهما .

ولا يجوز شراء ما لم يُرَ إلا الدنانير والدراهم .

وفيما عداهما قول آخر على خيار الرؤية .

وقد خصهما الله – تعالى – بذكر الكنز ، فقال : ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ... ﴾ [التوبة : ٣٤] الآية ، ولا يجب خمس ركاز فى الكنز العادى إلا فيهما .

وفيه قول آخر : أن يخمس كل ما علم أنه عادى .

وزاد الذهب على الفضة فى شىءٍ واحد ، وهو أن حليه محرمة على ذكور هذه الأمة كالإِبْرَيْسَم ، فأربعة منها لا يكون فيها ما وصفنا إلا فى مضروبهما : القراض ، وتقويم المتلفات ، وشراء ما لم يُرَ والسَّلَم .

وأما الذى خص به النخل والعنب ، فلا يجب العشر فى شىءٍ من الثمار إلا فيهما ، ولا خَرْص إلا فيهما .

قال ابْنُ سُرَيْجٍ : وكذلك المقل ، ولا تكون العرايا إلا فيهما ، وزاد النخل على العنب في شيءٍ واحد ، وهو أنه إذا بيع شجر لم يكن ثماره تبع الشجر إلا النخل قبل أن يُؤَبَّرَ .

ولا يجوز الخرص في المُسَاقَاة ، إلا في واحد : وهو أن يسَاقىَ الإمام أهل البلد أو القرية ، أو ناحية كما ساقى رسول الله - ﷺ - أهل خَيْبَرَ .

* * *

كِتَابُ الإِجَارَاتِ (١)

قال : ولا يجوز أن يجمع إجارةً وبيعاً فى عقد واحد . قاله نصا كبيعتين فى بيعة (٢) .

---

(١) الإجارة لغة - بكسر الهمزة - : مصدر أجره يأجره أجراً وإجارة ، فهو مأجور ، هذا المشهور . وحكى عن الأخفش والمبرد : آجره بالمد فهو مؤجر ، فأما اسم الأجرة نفسها، فإجارة بكسر الهمزة وضمها وفتحها ، حكى الثلاثة ابن سيده فى « المحكم » . وقال المصنف رحمه الله فى « المغنى » : واشتقاق الإجارة من الأجر ، وهو : العوض ، ومنه سمى الثواب أجراً ، لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته . ويقال: أجرت الأجير ، وآجرته - بالقصر والمد - : أعطيته أجرته ، وكذا أجره الله تعالى، وآجره : إذا أثابه .

انظر : الصحاح : ٥٧٢/٢ ، المصباح المنير : ١١/١ ، المغرب : ٢٨/١ .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : عقد على المنافع بعوض .

وعرفها الشافعية بأنها : تمليك منفعة بعوض بشروط معلومة .

وعرفها المالكية بأنها : تمليك منفعة غير معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم .

وعرفها الحنابلة بأنها : عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة فى الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم .

حكمة مشروعيتها ، فهى دفع الحرج والمشقة لأنه ليس لكل واحد من الأموال ما يفى بحاجاته ، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة أو الإعارة ، لأن نفس كل واحد لا تتسمح بذلك ، فيحتاج إلى الإجارة للحصول عليها ولولاها لم يجد الإنسان لدفع هذه الحاجة سبيلاً وهو خلاف موضوع الشرع .

ينظر : فتح القدير : ٧٥٨/٩ ، المبسوط للسرخسى : ٧٤/١٥ ، مجمع الأنهر : ٣٦٨/٢ ، مغنى المحتاج : ٣٣٢/٢ ، الإقناع : ٧٠/٢ ، مواهب الجليل : ٣٨٩/٥ ، شرح الخرشى : ٢/٧ ، أسهل المدارج : ٣٢١/٢ ، كشاف القناع : ٥٤٦/٣ ، الإنصاف: ٣/٦ .

(٢) روى أبو هريرة أن النبى - ﷺ - : « نهى عن بيع بيعتين فى بيعة » أخرجه الترمذى ، وقال : حسن صحيح .

ولا يجوز أن يشترى فضة على أن يصوغ له خاتماً ، ولا يجوز أن يشترى منه لبناً على أن يسلمه إليه مطبوخاً . قاله نصا .

ولا أن يدفع خفا إلى إسكافٍ على أن ينعله بدرهم ، والنعل من عند الإسكافى إلا أن يقدر لثمن النعل شيئاً ، وللأجرة شيئاً ، فيجعله عقدين ، وكذلك نعل الدواب .

وهكذا لو دفع جبَّة إلى ندَّافٍ بأجرة معلومة، والقطن من عنده. قلته تخريجاً.

وفيه قول آخر : أن ذلك جائز ، وذلك أنه قال : ولو كاتب عبده على أن يبنى له بيتاً ، والعمارة من عند العبد ، فجائز إذا سمى الطوب والأحجار ، ومنتهى البنيان ، وكذلك جميع الإجارات ، إلا فى أربعة أشياء :

الرضاع ، وكفالة الولد ، ودفع المصحف إلى ورَّاق ليكتبه بحبره ، والثوب يدفعه إلى الصباغ . قلته فى الورَّاق تخريجاً ، والبواقى منصوصة كلها ، والصباغ والأجراء كلهم سواء ، وفيهم قولان :

أحدهما : لا ضمان عليهم إلا بالتعدى ، إلا فى اثنين ، وهو المعلِّم إذا ضرب الغلام فعليه الضمان ، وإن كان ضربه لاستصلاح ، ولم يكن فيه تعدٍّ .

والحاكم إذا عزَّر لاستصلاح ضمنه عاقلته .

وفيه قول آخر : أنه على بيت المال دون العاقلة ، وكذلك الرجل إذا ضرب امرأته ضمن الدية عاقلته .

والقول الثانى : عليهم الضمان ، إلا فى عشرة مواضع :

الأجير يبيع فى الحانوت ، والراعى المنفرد بالعمل ، والحَجَّام والبَيْطَار . قال ذلك نصا .

وكذلك لو سلم مملوكاً أو حُرا إلى رجل يعلمه الحرفة . قلته تخريجاً .

والجابر ، والكاوى ، وكذلك لو أمره بفتح عرق ، أو قطع عضو لئلا تمشى أكلته .

وسواء أكريت من المكارى حمولة مضمونة ، أو اكتريت منه حمولة معلومة ، فإن ذلك جائز ، إلا فى خصلة واحدة : وَهِىَ كراء الغصب لا يجوز إلا مضموناً قاله **المُزَنِىُّ** فى كتاب « **جامع الكبير** » تخريجاً .

قال : وكل شيءٍ اكتريته سنين معلومة بأجرة معلومة من الدور والدواب والعبيد وغيرها ، فجائز إلا فى شيءٍ واحد : أن يكترى أرضاً عشر سنين يزرعها بمائة دينار، لم يجز ، حتى يبين لكل سنة منها كراء معلوماً . قاله فى كتاب «**الربيع**»، ورواه **حَرْمَلَةُ** ، وحكاه **المُزَنِىُّ** فى « **جامع الكبير** » .

ولا يجوز أن يكون أجيراً (١) على شيءٍ وهو شرِيك فيه ، وذلك مثل أن يقول: اطحن هذه الحنطة ولك ربعها . قاله نصا فى آخر كتاب « **الصرف** » . وبالله التوفيق .

* * *

(١) فى الأصل : أجرًا .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال **أَبُو حَنِيفَةَ** : إذا أخذ الأجرة على حمل خمر لذمىٍّ جاز ويطيب له .

وقال **أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ** : يكره له .

قال : ومن آجر شيئاً ، ثم مات المؤاجر والمستأجر بطلت الإجارة ، ولم يرث ورثة المستأجر إلا فى خلَّةٍ واحدة ، وهو أن يدعى رجل على رجل مالاً فينكر ، أو يقر فيصالح من دعواه على خدمة عبد أو سكنى دار إلى مدة معلومة ، فيموت المصالح ، فإن ورثته يرثون بما كان يملك أبوهم . هذا فى كتاب « **الصُّلح** » من قول **أَبِى حَنِيفَةَ وأَبِى يُوسُفَ** .

وقال **مُحَمَّدٌ** : لا يرثون .

قال : ولو اشترى داراً ، فأجرها أو باعها قبل القبض جاز ، ولو استأجر داراً فأجرها أو باعها قبل القبض لم يجز ، قال : وليس له أن يؤاجر بأكثر مما استأجر به ، فإن أجره بأكثر فإنه يتصدق بالفضل ، إلا أن يؤاجره بالعروض بأكثر قيمة ، فلا يتصدق .

وإن كان قد زاد فى الدار شيئاً ، وإن قل جاز أن يؤاجره بأكثر .

وإن استأجره بدينار ، فأجره بدراهم أكثر من قيمة الدينار ، لم يجز فى قول **أَبِى حَنِيفَةَ وأَبِى يُوسُفَ**، وأجازه **مُحَمَّدٌ وزُفَرٌ**؛ لأن الدراهم غير الدينار كالعروض.

وإذا استأجر غلامًا يعمل فى حانوته سنة معلومة لم يكن له أن يخرج الغلام عنه إلا لثلاثة : لمرض أصاب المستأجر ، أو إفلاس ، أو يريد سفراً .

وكذلك لو استأجر إبلاً إلى « مكة » فقعد فقال : لا يتهيأ لى الخروج فسخت الإجارة ، ولو قعد الحمَّال لم يكن عذراً .

وكذلك لو استأجر غلاماً يعمل معه فى الحانوت ، أو ليخدمه فى المِصْرِ ، فإن

أراد سفراً كان عذراً ، وكذلك إن مرض المستأجر ، فقال : لا يتهيأ لى أن أجلس فى الحانوت فهو عذر .

وكذلك إذا صار مفلسًا ، وأراد ترك الصناعة ، فإن أراد أن يتحول إلى إجارة أخرى ، فليس بعذر .

وإذا أجّر داراً من رجل ، فإن هذه الإجارة لا تنتقض قبل انقضائها ، فإذا [عَنَّ] له بيعها فليس بعذر ، إلا بثلاث خلالٍ : موت المستأجر ، وموت المؤاجر، أو يلحق المؤاجر دين ، فتنقض الإجارة ، ويباع فى دينه ، وإذا استأجر على تعليم القرآن والعلم والفقه ، واستأجر بيتاً يصلى فيه جماعة أو وحداناً ، أو يستأجر على تعليم اللهو لم يجز ، ولا أجر ، إلا فى أربع خِلالٍ :

إذا استأجر على كتابة الكتب من قرآن وغيره ، أو يستأجر على تعليم الحساب أو الهجاء أو الخط ، ففيه الأجر .

قال : وإذا أخذ الأجر على حمل خمر لذمىٍّ جائز ، يطيب له ذلك .

قال **أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ** : يكره له ذلك .

وإجارة المشاع باطل ، إلا أن يكون النصف الآخر للمستأجر داراً كانت أو غيرها .

وقال **أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ** : إجارة الدار المشاع وحده ، جائز .

ولو أن داراً بين رجلين آجَرا رجلاً ، ثم ناقضه أحدهما ، أو مات جاز نصيب الآخر.

ولا بأس ببيع الطَّنْبور والمِزْمَار .

وأكره هذه الخرقة التى يمسح بها العرق .

وأكره أن يستأجر على تنقيط المصحف .

* * *

كِتَابُ العقَطَائِعِ وَإِحْيَاءِ المَوَاتِ (1) وَالجِبَاءِ

قال : وبلاد الله على ضربين : بلاد الكفار (2) ، وبلاد المسلمين (3) ، فبلاد

---

(1) **إحياء الموات** : الموات : هو الأرض الخراب الدارسة تسمى : ميتة ، ومواتاً ، ومَوَتاناً - بفتح الميم والواو - ، والمَوْتَان - بضم وسكون الواو - : الموت الزريع ، ورجل مَوْتان - بفتح الميم وسكون الواو - يعنى أعمى القلب .

والموات اصطلاحاً :

عرفه الشافعية بأنه : أرض لا مالك لها ، ولا ينتفع بها أحد .

عرفه المالكية بأنه : الأرض الخالية عن الاختصاص .

عرفه الحنفية بأنه : أرض لم تملك فى الإسلام أو ملكت ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء أو غلبته أو نحوهما .

عرفه الحنابلة بأنه : الأرض الخراب الدارسة .

ينظر : حاشية الباجورى : ٢/٣٨ ، حاشية الدسوقى : ٤/٦٦ ، الدرر : ١/٣٠٦ ، المغنى لابن قدامة : ٦/١٤٧ ، الاعتناء : ٢/٧٠٠ .

(2) ونوضح ذلك أيضاً فنقول :

أرض بلاد الكفار لها حالات ثلاثة :

أحدها : أن تكون معمورة ، فلا مدخل للإحياء فيها .

الثانى : أن لا تكون معمورة فى الحال ولا من قبل ، فينظر إن كانت مواتاً لا يذبون المسلمين عنها ، فلهم تملكها بالإحياء ولا تملك بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم ، وإن كانت غير موات يذبون المسلمين عنها ، لم تملك بالإحياء كالمعمور من بلادهم .

الثالثة : إذا لم تكن معمورة فى الحال ، ولكنها كانت من قبل ، فإن عُرِف مالكها ، فهى له كالمعمورة .

ينظر : الاعتناء : ٢/٧٠١ .

(3) أرض بلاد الإسلام لها أحوال ثلاثة :

أحدها : أن لا تكون معمورة فى الحال ، ولا من قبل ، فيجوز تملكها بالإحياء أذن =

الكفار لمن غلب على شيء ما يغلب ، وبلاد المسلمين على ضربين : فغامر ، وعامر ؛ فالغامر لأهلها على ضربين :

أحدهما : ما كان عامراً فصار غامراً ؛ فذلك لأهلها لا يملك عليهم إلا بإذنهم.

والثاني : ما لم يزل عامراً ، وذلك على ضربين : فمعادن ، وغير معادن ، فما كان منها غير معادن ، فهى لمن أحياها من المسلمين .

وما كان منها معادن ، فعلى ضربين : ظاهر ، وباطن مستكن ، فما كان منها ظاهراً لم يجز للسلطان إقطاعه ، والناس فيه شرع واحد ، فإن ضاق عليهم قدم الأول فالأول ، فإن جاءوا معًا أقرع بينهم .

وما كان منها باطنًا ، فعلى ضربين :

أحدهما : ما عمل فيه فى الجاهلية .

والآخر : ما لم يعمل فيه .

فأما ما لم يعمل فيه جاهلى جاز للسلطان إقطاعه .

وما عمل فيه فى الجاهلية ، فعلى قولين :

= الإمام أم لم يأذن اكتفى بإذن رسول الله ﷺ ، ويختص ذلك بالمسلمين ولا يملكها كافر ، وإن أذن له الإمام على الصحيح .

الحال الثانى : أن تكون معمورة فى الحال ، وكانت معمورة قبلُ ، فإن عُرف مالكها الأول فهى له أو لوارثه ، وإن لم يُعرف مالكها وكانت عمارة إسلامية ، فهى إما لمسلم أو ذمى ، والأمر فيها إلى رأي الإمام بالبيع وحفظ الثمن أو حفظها إلى أن يظهر مالكها وللإمام أن يستقرضه منه على بيت المال . قال النووي رحمه الله : هذا هو المذهب .

الحال الثالث : أن لا تكون معمورة فى الحال ، وكانت معمورة قبلُ ، فإن عرف مالكها فهى له ، وإلا فهى كالحال الأول .

ينظر : الاعتناء : ٢/٧٠١ - ٧٠٢ ، روضة الطالبين : ٥/٢٧٨ ، مغنى المحتاج : ٢/٣٦١ .

أحدهما : يجوز للسلطان إقطاعه ، ولكن على أن يتملكه .

والثانى : لا يجوز إقطاعه ، وكل ما قلنا للسلطان أن يقطعه ، وللرجل أن يعمره ، فإذا قطعه رجلاً فعمره ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه يملكه ملك الأرض ، إذا أحياها .

والثانى : لا يملكه ، وهو أحقُّ الناس به ما عمل ، فإذا ترك لم يمنع غيره .

وكل من عمل فى معدن فى ملك أحد على أن له نصيباً ، فله أجرة مثله فيما عمل ، ويرد ما خرج على صاحبه ، إلا فى مسألة واحدة : إذا عمل فيه على أن ما خرج كله له ، كان عليه رد ذلك كله على صاحبه ، وليس له أجرة مثله .

ولو كان عمل على أن له نصفه أو ربعه أو شيئًا منه مُسَمى ، فله أجرة مثله .

قال : والقطائع فرقان :

أحدهما : ما مضى .

والثانى : إقطاع إرفاق لا تمليك ، مثل المقاعد فى الأسواق هو أحق به ما دام فيه ، فإذا خرج منه لم يمنع أحداً ؛ كأفنية [1] العرب وفَسَاطِيطِهِمْ إذا انتجعوا لم يملكوها .

قال : ولا حمى لأحد بعد رسول الله - ﷺ - إلا لواحد : وهو الخليفة ، أو الوالى الأعظم الذي ليس فوقه والٍ ؛ فيحمى لمنافع المسلمين [2] .

وفيه قول ثانٍ : أن لا حمى إلا لرسول الله - ﷺ - خاصة [3] .

---

(١) فى الأصل : كأقبية .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣٥٧/٤ .

(٣) قال فى « الخادم » : ويستثنى ما حماه عمر رضى الله عنه ، فلا ينقض على الصحيح كما قاله الشيخ أبو محمد في مختصره والغزالى فى خلاصته وصاحب المعتبر ، وبه جزم الصيمرى فى شرح الكفاية ، وصاحب الرونق ، وألحق به باقى الخلفاء فقال : وفى الخلفاء الأربعة قولان : أصحهما : لا تجوز ، وهو حسن غريب ، فإن فعلهم رضي الله عنهم أعلى من فعل كل إمام بعدهم ، ولم يبين هل مراده مجموعهم كما قال أبو حازم: إنه إجماع أو كل واحد منهم ، وهو الأقرب إلى كلامه .

وكل سلطان أقطع رجلاً من حمائه ، أو حمى من كان قبله ، فإقطاعه جائز ، إلا واحد : وهو حمى رسول الله - ﷺ - فإنه حمى البقيع [1] ، فمن أقطعه فأعمره نقضت عمارته ، ورد الحمى إلى أصله .

وفيه قول آخر : لا يجوز فى حمى الخلفاء الأربعة لغيرهم إقطاعها ، وجاز لهم.

* * *

(١) قلت : النقيع بالنون عند الجمهور ، وهو الصواب ، وقيل بالباء الموحدة .

كِتَابُ الْعَطَايَا وَالأَحْبَاسِ

قال : وجميع ما يُعطَى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه : ففى الحياة منها وجهان ، وبعد الوفاة منها وجه واحد ، يعنى ما تبرع به .

فأما فى الحياة الوقف (١) .

والثانى : الهبات (٢) ، والصدقات غير المحرمات ، وما كان بعد الوفاة فالوصايا ، وأما الهبات والصدقات غير المحرمات ، فلا تتم إلا بالقبض .

---

(١) **الوقف لغة** : الحبس . قال الأزهرى : يقال : حبست الأرض ووقفتها ، وحبست أكثر استعمالاً ، قال أهل اللغة : يقال : وقفت الأرض وغيرها ، أقفها وقفاً ، وهذه اللغة الفصيحة المشهورة .

قال الجوهرى وغيره : ويقال : أوقفتها فى لغة ردية ، قال : وليس فى الكلام «أوقفت» إلا حرفاً واحداً : أوقفت عن الأمر الذي كنت عليه .

انظر : تحرير التنبيه : ٢٥٩ ، المغرب : ٤٩١ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة .

عرفه الشافعية بأنه : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح موجود .

عرفه المالكية بأنه : جعل منفعة مملوك ولو بأجره أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس .

عرفه الحنابلة بأنه : تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره فى رقبته بصرف ريعه إلى جهة بر ، وتسبيل المنفعة تقرباً إلى الله تعالى .

انظر : الهداية : ٣/ ١٣ ، مجمع الأنهر : ١/ ٧٣١ ، مغنى المحتاج : ٢/ ٣٧٦ ، الشرح الصغير : ٥/ ٣٧٣ ، كشاف القناع : ٤/ ٢٤٠ ، الإقناع : ٢/ ٨١ ، نهاية المحتاج : ٥/ ٣٥٨ .

(٢) **الهبة لغة**: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمى صاحبها وهاباً .

ينظر : لسان العرب ٦/ ٤٩٢٩

=

وأما الأوقاف فلا يتم إلا أن يكون من وقف عليه موجودًا يوم وقف ، ولا تتم بقوله : صدقة حتى يضم إليه أحد الأسماء الأربعة ، فيقول : صدقة محرمة ، أو صدقة موقوفة مسبلة ، أو صدقة حبسة (١) ، فإن لم يقل من هذه الأربعة شيئاً لم يكن وَقْفاً ، إلا بالنية .

وأمَّا الوصايا ، فله إبطالها ما لم يمت ، ولا تجوز إلا من الثلث (٢) .

* * *

= واصطلاحاً :

عرفها الأحناف بأنها : تمليك بلا عوض .

وعرفها الشافعية بأنها : التمليك بلا عوض .

وعرفها المالكية بأنها : تمليك متمول بغير عوض .

وعرفها الحنابلة بأنها : تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه .

انظر : فتح القدير : ١٩/٩ ، حاشية ابن عابدين : ٥٠٨/٤ ، الإقناع : ٨٥/٢ ، مغنى المحتاج : ٣٩٦/٢ ، والمحلى على المنهاج : ١١٠/٣ ، مواهب الجليل : ٤٩/٦ ، شرح منتهى الإرادات : ٥١٧/٢ ، والمغنى : ٢٤٦/٦ .

(١) فى الأصل : حسنه .

(٢) لحديث النعمان بن البشير : « الثلث ، والثلث كثير » .

كِتَابُ الْعُمْرَى[1] ، وَعَطِيَّةِ الرَّجُلِ وَلَدَهُ

(١) فيها صور ، منها : أن يقول : أعمرتك هذه الدار ، أو جعلتها لك عمرك وما أشبهه ، فإذا مت فهي لورثتك كانت هبة لا ترجع لفاعلها .

ومنها : أن يقول : جعلتها لك عمرك ، فقولان أظهرهما ، وهو الجديد الصحة ، وله حكم الهبة .

ومنها : إذا قال : جعلتها لك عمرك ، فإذا مت عادت إليَّ أو إلى ورثتى إن كنت متُّ ، ففيه قولان ، الجديد وجهان ، أصحهما الصحة ، وبه قطع الأكثرون .

والأصل فيها عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل أُعْمِرَ عُمْرَى له ولعقبه ، فإنها للذى أعطيها ، لا ترجع إلى الذي أعطاها ، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث » هذا حديث صحيح .

أخرجه مسلم : ٣/ ١٢٤٥ فى الهبات ، باب : العمرى (٢/ ١٦٢٥) ، وأخرجه أبو داود: ٣/ ٢٩٤ ، فى البيوع ، باب : من قال فيه : ولعقبه (٣٥٥٣) ، وأخرجه الترمذى فى ٣/ ٦٣٢ ، فى الأحكام ، باب ما جاء فى العمرى (١٣٥٠) ، وقال : حسن صحيح ، وأخرجه النسائى : ٦/ ٢٧٥ فى العمرى ، باب : ذكر الاختلاف على الزهرى فيه ، وأحمد فى المسند : ٣/ ٣٩٩ .

والعُمرى جائزة بالاتفاق ، وهى أن يقول الرجل لآخر : أعمرتُك هذه الدار ، أو جعلتُها لك عمرَك ، فقبل ، فهى كالهبة إذا اتصل بها القبضُ ، ملكها المعمَّر ، ونفذ تصرفُه فيها ، وإذا مات تُورث منه سواء قال : هى لعقبك من بعدك أو لورثتك ، أو لم يقل ، وهو قول زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وبه قال عروةُ بن الزُّبير ، وسليمان بن يسار ومجاهد ، وإليه ذهب الثورى ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحابُ الرأى . قال حبيب بن أبى ثابت : كنا عند عبد الله بن عمر ، فجاءه أعرابىٌّ ، فقال : إنى أعطيتُ بعضَ بنىَّ ناقةً حياته وإنها تناتجت ، فقال : هى لهُ حياتَه وموته ، قال : فإنى تصدقتُ بها عليه ، قال : فذلك أبعدُ لك منها .

وذهب جماعة إلى أنه إذا لم يقلْ : هى لعقبك من بعدك ، فإذا مات يَعودُ إلى الأول ، لأن النبى ﷺ قال : « أيما رَجُل أعمر عمرى له ولعقبه » وهذا قول جابر ، ورُوى عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن جابر قال : « إنَّما العُمرى التى أجاز رسولُ الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعِقبك ، فأمَّا إذا قال : هى لك ما عشتُ، فإنها ترجع إلى=

قال : وكل عطية ، ونُحْلٍ شَرَطَ فيها مدهُ ، فهو على ما شرط إلا العُمْرى والرُّقْبى .

فأما العمرى فهو أن يقول : دارى هذه لك عُمْرِى على أنك إن مت قبلى فهى راجعة إلى ، أو يقول : هى لك ولعقبك عمرى .

وأما الرُّقْبى (١) ، فأن يقول أحدهما لصاحبه : دارى هذه لك ، فإن مت قبلى رجعت إلى ، وإن متُّ قبلك كانت لك ، أو يقول كل واحد منهما لصاحبه: دارى هذه لك ، ودارك لى على أنى إن مت قبلك رجعت دارك إليك ، وإن مت قبلى رجعت دارى إلى ، وتقابضَا على ذلك ، فالشرط فى ذلك كله باطل ، والعطية جائزة .

وكل من وهب فأقبض ، فليس له إلى الرجوع سبيل ، إلا واحد : وهو الوالد فيما أعطى ولده أباً كان أو جَدا (٢) .

= صاحبها ، قال معمر : وكان الزهرى يُفتى به ، وهذا قول مالك ، ويُحكى عنه أنهُ قال: العمرى تمليكُ المنفعة دون الرقبة ، فهى لهُ مدة عمره ، ولا يُورث ، وإن جَعلها له ولعقبه، كانت المنفعة ميراثاً عنهُ .

ينظر : شرح السنة : ٤/ ٤٢١ - ٤٢٣ .

(١) وأما الرقبى : هى أن يجعلها الرجُل على أنَّ أيَّهما مات أولاً ، كان للآخر منهما ، فكلٌّ واحد منهما يرقُبْ موتَ صاحبه ، فاختلف أهل العلم فى جوازها ، فذهب جماعة من أصحاب النبى ﷺ إلى أنها جائزة كالعمرى وإذا مات المدفوعُ إليه يُورث عنه ، وشرط الرجوع باطل ، وهو قول الشافعى ، وأحمد ، وإسحاق ، وذهب قومٌ إلى أن الرقبى غير جائزة ، وقيل : إنها عارية لا تورث ، وهو قول أصحاب الرأى .

ينظر : شرح السنة للبغوى : ٤/ ٤٢٣ .

(٢) الوالد إذا وهب لولده شيئاً ، وسلم إليه جاز لهُ الرجوعُ فيه ، وكذلك الأمهات والأجداد ، فأما غيرُ الوالدين فلا رجوع لهم فيما وهبوا وسلموا ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « العائدُ فى هبته كالعائد فى قيئه » ، وهو قول الشافعى ، غير أن الأولى ألا يرجع إلا عن غرض ومقصود مثل أن يريد التسوية بين الأولاد ، أو إبداله بما هو أنفع للولد، وذهب قوم إلى أنه لا رجوع لهُ فيما وهب لولده ، ولا لأحد من ذوى محارمه ، =

وفيه قول ثانٍ : أن الوالدة مثله ، وكذلك أبواها ، وأمهاتها ، وأمهات الوالد؛ مثل الأم .

وفيه قول آخر : أن الجدة مثل الأم .

* * *

= وله أن يرجع فيهما وهب للأجانب ما لم يثب عليه ، يُروى ذلك عن عمر ، وهو قولُ الثورى ، وأصحاب الرأى ، وجوَّز مالك الرجوع فى الهبة على الإطلاق إذا لم يكن الموهوبُ قد تغيَّر عن حاله ، وقالوا جميعاً : لا يرجع أحد الزَّوجين فيما وهب لصاحبه .

قال الزهرى فيمن قال لامرأته : هبى لى بعضَ صداقك أو كلَّه ، ثم لم يمكُث إلا يسيراً حتى طلقها فرجعت فيه ؟ قال : يُردُّ إليها إن كان خلبها ، وإن كانت أعطته عن طيب نفسٍ لا خديعةَ فيه جاز ، قال الله سُبحانهُ وتعالى : ﴿ فإنْ طِبْنَ لكُمْ عَن شَىْءٍ منه نفسًا فكُلُوه ﴾ [النساء : ٤] .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال **أبُو حَنِيفَةَ** : هبة المَشَاع باطلة فيما يتهيأ قسمته كالدار ونحوها ، وإن كان النصف الآخرَ له ، وجائزة فيما لا يتهيأ قسمة ؛ كالسيف و[. . . .] (١) والجوهر ، والرهن فى كل ذلك باطل .

وإذا وهب جارية على أن يرُدَّها عليه متى شاء ، أو على أن يتخذها سريّة ، أو على أن يعتقها ، فالهبة جائزة ، والشرط باطل .

وكذلك الوقف والإجارة إلا أن يكون النصف الآخر له .

قال : ولو وهب ديْناً له على رجل من غيره جاز ، ولو باعه لم يجز .

والهبة هبتان : هبة بغير عوض ، فللواهب الرجوع ما لم يعاوض عليها ، فإذا عوض فليس له الرجوع فيها ، ولا لصاحبه الرجوع فى العوض ، ولا يُرَدُّ واحد منهما بِعَيْبٍ .

وهبة على شرط العوض ، فما كان منها على شرظ العوض كان كالبيع ، إلا فى خلتين :

إحداهما : أن الافتراق قبل التقابض يبطله .

والثانية : إذا كانت الهبة مشاعاً ، والعوض مشاعاً من شىءٍ يتهيأ فيه القسمة ، فإن ذلك باطل .

* * *

(١) كشط فى المخطوطة .

كِتَابُ اللُّقَطَةِ (١)

قال : واللقطة أربع :

فإحداها : يُعَرِّفُهَا سَنَةً إن لم يَخَفْ فسادها ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنه بها، وهى اللقطة يجدها الرجل فى غير الحرم .

---

(١) اللقطة لغة : اسم لما يلقط ، وفيها أربع لغات ، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن مالك فقال :

لُقَاطَةٌ ، ولُقْطَةٌ ، ولُقَطَهْ ولَقَطٌ مَا لاقِطٌ قَدْ لَقَطَهْ

فالثلاث الأول بضم اللام ، والرابعة بفتح اللام والقاف ، وروى عن الخليل : واللقطة - بضم اللام وفتح القاف - : الكثير الالتقاط ، وبسكون القاف : ما يلتقط ، وقال أبو منصور : وهو قياس اللغة ، لأن فعلة بفتح العين أكثر ما جاء فاعل ، وبسكونها مفعول كَضُحَكة للكثير الضحك ، وضُحْكة لمن يضحك منه .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها وهى الشيء الذى يجده ملقى ليأخذه أمانة . واللقطة مال معصوم عرض للضياع .

عرفها الشافعية بأنها : مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواحد مستحقه ولا امتنع بقوته .

عرفها المالكية بأنها : مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً أو فرساً .

عرفها الحنابلة بأنها : المال الضائع من ربه يلتقطه غيره .

ينظر : المغرب : ٢/ ١٧٠ ، القاموس المحيط : ٢/ ٢٩٧ ، شرح فتح القدير : ٦/ ١١٨، حاشية ابن عابدين : ٣/ ٣٤٨ ، تبيين الحقائق : ٣/ ٣٠١ ، نهاية المحتاج : ٥/ ٤٢٦ ، معنى المحتاج : ٢/ ٤٠٦ ، الشرقاوى على التحرير : ٢/ ١٣٥ ، جواهر الإكليل: ٢/ ٢١٧ ، حاشية الدسوقى : ٤/ ١١٧ ، الشرح الصغير : ٣/ ٣٥٠ ، المغنى لابن قدامة : ٥/ ٦٦٣ ، كشف القناع : ٤/ ٢٠٨ - ٢٠٩ ، الاعتناء : ٢/ ٧٣١ - ٧٣٦ .

فإن خاف فسادها ، ففيها قولان :

أحدهما : يأكلها قبل السنة ، ويطلب صاحبها سنة على أن يضمنها له .

والآخر : يبيعها ، ويضع ثمنها سنة يقوم على تصريفها ، نصٌّ عليها .

ويحتمل له قولاً ثالثاً ، وهو أن يدفع إلى السلطان حتى يأمر به . قلته تخريجاً .

والثانى : ما وجده مع لقيط ، فإن كان مدفوناً تحته فى الأرض ، فهى كالأولى يعرفها سنة ، وإن كانت فى ثيابه ، أو مشدودة عليه ، فليس لواجدها فيها نصيب، وينفق منها على اللقيط .

واللقطة الثالثة : ما وجدت فى الحرم ففيها قولان :

أحدهما : كالأولى ، يعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنه بها .

والقول الثانى : أنها لا تحل إلا لمنشدها ، فيقيم على تعريفها أبدًا حتى يجئ صاحبها لا نصيب له فيها . قاله بعض أصحابنا تخريجًا .

واللقطة الرابعة : ما وجدها فى دار الكفر ، فهى لواجدها ملكاً بعد إخراج خمسها إلى الساعى .

وضالة المؤمن على ضربين :

فما وجده فى العمران من مصر أو قرية ، فهى لقطة ، وما وجده فى المهالك، فعلى ضربين :

أحدهما : الإبل والبقر ، وكل ما كان يمتنع من صغار السباع لكبره ، وبُعْد أثره ، فليس لواحد أن يتعرض لها ، فمن أخذها فهو ضامن لها حتى يسلمها إلى السلطان ، أو يردها على صاحبها ، إلا واحدة : وهى ضالة الهدى يجدها أيام « مِنَى » أو قبلها يأخذها ويعرفها إلى انقضاء أيام مِنَى ، فإذا خاف أن يفوته وقت النحر نحرها .

قال الشَّافعِيُّ : أحب أن يرفع إلى الإمام ؛ حتى يأمر بنحرها .

وأما الشاة وضمان الإبل وضمان البقر ، وكل ما لا يمتنع من صغار السباع إذا طلب ولا يرسل المراعى بغير أحد ، فذلك لمن وجده ، وله أكله على أنه يضمن قيمته إن جاء صاحبه .

وأما ضالّة الحربى ، فهى لمن أخذها من المسلمين ، ويخمسها إلى السلطان .

فإن تلفت اللُقَطَة قبل السنة ، فلا ضمان عليه ، إلا أن يتعدّى ، أو يمسكها لنفسه لا للتعريف ، وإن تلفت بعد السَّنة يُسْأَلُ واجدها ، فإن قال : أمسكتها لنفسى ضمن ، وإن أمسكها لصاحبه ، فلا ضمان عليه .

وإن أمسك اللُّقَطَةَ سنة أخرى ، وضمانها عليه إن تلفت بكل حال . قلته تخريجاً .

* * *

كِتَابُ الْفَرَائِضِ (١)

(١) الفرائض : جمع فريضة ، وهى فى الأصل : اسم مصدر من فرض ، وافترض ، ويسمى البعير المأخوذ من الزكاة ، وفى الدية : فريضة : فعيلة بمعنى مفعولة .

قال الجوهرى : الفرض : ما أوجبه الله تعالى ، سمى بذلك ، لأن له مَعَالِم وحدوداً . والفرض : العطية الموسومة ، وفَرَضْتُ الرجل ، وأفْرَضْتُهُ : إذا أعْطَيْتُهُ ، والفارض ، والفرضى : الذى يعرف الفرائض ، وفرض الله تعالى كذا وافترضه ، والاسم : الفريضة، وتسمى قسمة المواريث : فرائض .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : الأنصباء المقدرة المسماة لأصحابها .

وعرفها الشافعية بأنه : نصيب مقدر شرعاً للوارث .

وعرفه المالكية بأنه : علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث .

وعرفه الحنابلة بأنه: علم قسمة المواريث وهى جمع ميراث، وهو المال المخلف عن الميت.

ينظر : المعجم الوسيط : ٢/٧٠٨ ، لسان العرب: ٥/٣٣٨٧ ، مغنى المحتاج : ٣/٢، فتح الوهاب : ٢/٢ ، حاشية الدسوقى : ٤/٤٥٦ ، أنيس الفقهاء ص ٣٠٠ - ٣٠١ ، المبدع : ٦/١١٢ .

والأصل فيها :

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً ﴾ [النساء : ٧] ، أى : مؤقتاً مقدراً ، والفرض : التوقيت ، وأصلهُ : القطع ، يقال : فرضت لفلان ، إذا قطعتَ لَهُ من المال شيئاً .

وعن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « ما من مؤمنٍ إلا أنا أولى به فى الدنيا والآخرَة اقرؤوا إن شئتم : ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] ، فأيما مؤمن مات وترك مالاً ، فليرثه عصبته مَن كانوا ، ومن ترك دَيْنًا ، أو ضَياعاً ، فليأتنى ، فأنا مولاه » . هذا حديث متفق على صحته .

أخرجه البخارى : ٥/٦١ ، كتاب الاستقراض ، باب : الصلاة على من ترك ديناً (٢٣٩٩) ، وأخرجه مسلم : ٣/١٢٣٧ ، ١٢٣٨ ، كتاب الفرائض ، باب : « من ترك مالاً فلورثته » الحديث (١٦١٩/١٥) . ينظر : شرح السنة : ٤/٤٤٧ .

جميع من يرث من الرجال عشرةٌ (١) : الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب والجد وإن علا ، والأخ وابن الأخ وإن نزل ، والعم وابن العم وإن نزل ، والزوج والمولى المعتق .

وكل واحد من هؤلاء يستغرق جميع المال إذا تفرد إلا الزوج ، والأخ من الأم، فإن للزوج النصف ، وللأخ من الأم السدس .

فإن اجتمعوا لم يرث منهم إلا ثلاثةٌ : الزوج ، والأب ، والابن للزوج الربع، وللأب السدس ، وما بقى فللابن .

وجميع من يرث من النساء سَبْعٌ (٢) : الابنة ، وابنة الابن ، والجدة ، والأخت ، والمرأة ، والمولاة المعتقة .

وليس فيهن من تستغرق المال إذا انفردت إلا واحدة ، وهى المولاة المعتقة ، فإن اجتمعن لم يرث منهن إلا خَمْسٌ : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللمرأة الثمن، وللأم السدس، وما بقى فللأخت من الأب والأم، أو من الأب.

---

(١) وفى الروضة تبعاً لأصلها قال النووى :

الرجال الوارثون خمسة عشر : الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد للأب وإن علا ، والأخ للأبوين ، والأخ للأب ، والأخ للأم ، وابن الأخ للأبوين وابن الأخ للأب ، والعم للأبوين ، والعم للأب ، وابن العم للأبوين ، وابن العم للأب ، والزوج، والمعتق .

ينظر : روضة الطالبين : ٦/٥ ، الاعتناء : ٧٧٤/٢ ، شرح السنة : ٦/٥ ، شرح الرحبية : ٤٢ ، مغنى المحتاج : ٥/٣ .

(٢) والنساء الوَارِثَاتُ عشر : البنت ، وبنت الابن وإن سفل ، والأم ، والجدة للأب ، والجدة للأم – وإن عَلَيَتَا – والأخت للأبوين ، والأخت للأب ، والأخت للأم ، والزوجة، والمعتِقة . والمراد بالمعتِق والمعتِقة ، مَن أعتق ، أو عصبة أدلى بمعتق ، ويدخل فى لفظ العم ، عم الميت ، وعم أبيه ، وعم جده إلى حيث ينتهى ، وكذلك حيث أطلقنا لفظ العم فى الورثة ، بخلاف الأخ ، فإن المراد به أخو الميت فقط .

ينظر : روضة الطالبين : ٦/٥ .

فإن قيل : اجتمع جميع أهل المواريث من الرجال والنساء ، وسأل عن القسمة فقد أحال ؛ لأنه لا يجتمع زوج وامرأة ، فإن لم يكن فيهم أحد الزوجين لم يرث منهم إلا خمسة ، فيكون للأبوين السدسان ، وللزوج الربع ، وإن كانت زوجة فلها الثمن ، والباقى بينَ الابن والابنة ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وسقط الباقون ، وجميع من يرث من المسلم بكل حال ستة ، ما لم يكن كافراً أو قاتلاً ولا مملوكاً ، وهم :

البنون ، والبنات ، والآباء ، والأمهات ، والأزواج والزوجات .

وجميع من يورث ولا يرث اثنان : الجنين فى غرته ، والمعتق بعضه .

والجد بمنزلة الأب فى جميع الفرائض ، إذا لم يكن معه إخوة ولا أخوات ، إلا فى مسألتين [1] :

إحداهما : زوج وأبوان .

والأخرى : امرأة وأبوان ، فإن الأم تأخذ فى هاتين المسألتين مع الجد ثلث المال ، ومع الأب ثلث ما بقى ، بعد نصيب الزوج والزوجة .

ولا يعصب امرأة وحدها إلا ثلاث : الأخت من الأب والأم ، ومن الأب مع البنات ، وبنات الابن .

والمولاة المعتقة عصبة ، وإن لم يكن بنات ، ولا بنات الابن .

ولا يعصب أحد من العصبات أخته إلا أربعة :

الابْن ، وابن الابن وإن سفل ، والأخ من الأب والأم ، و الأخ من الأب .

وليس من قبل الأم عصبة إلا فى مسألة واحدة ، وهى موالى الأم إذا لم يكن ثبت على الميت ، ولا على ابنه ولاء .

---

(١) فى الحاشية بالمخطوط : صوابه أن يقول الجد كالأب فى جميع الفرائض إلا فى ثلاث مسائل ، ذكر المصنف منها مسألتين وأهمل ثالثة ، وهى أن الأب يسقط (أم نفسه) والجد لا يسقطها .

ولا تعول فريضة فيها ابن ولا يزيد فى عولها على ثلثيها .

ولا تعول فريضة فيها عصبة يرث إلا اثنتين : الأب ، والجد .

ولا يجوز أن يكون ولد الميت يرث إن كان أنثى ، ويسقط إن كان ذكراً ، إلا فى مسألة واحدة : وذلك أن يموت رجل ، ويترك أخاً أو عصبة غيره ، ويترك من المال عبدين ، فيعتقهما الأخ أو العصبة ، فيشهدان بعد الحرية : أن فلانة المدعية هى امرأة الميت ، فيحكم لها بذلك ، فإن ولدت ابناً لم يرث الابن ، وإن ولدت بنتاً فإن كان الأخ معسراً يوم أعتق ، فكذلك لا ترث البنت ، وإن كان موسِراً ففى وراثتها قولان :

أحدهما : أنها تَرِثُ .

والآخر : أن لا ميراث لها ؛ لأن العتق لا يثبت إلا بعد أداء القيمة .

ولا يتوارث الناس ، إلا بثلاثة معان :

النسب ، والنكاح ، والولاء ، إلا فى مسألة واحدة : وهى المبتوتة فى المرض، ففيها قولان :

أحدهما : أنها لا ترث .

والآخر : أنها ترث .

ولا يرث أحد من أحد حتى يجتمع أربع شرائط :

أن يكونا حرّين ، ودينهما واحدًا ، ولا يكون واحد منهما مرتدا ، ولا يكون الوارث قاتلاً .

وكذلك لو كان الميت بعضه حرا ، فإذا اجتمعت هذه الشرائط توارثوا عليه ، إلا فى مسألة واحدة : وذلك أن تكون حرية الوارث من قبل الميت فى مرضه ؛ كأنه اشترى أباه ، أو ولده فى مرضه إن اشترى أحداً من الورثة فى مرضه ، فأعتق وهو يخرج من ثلث المال ، فإنه يصير حرا ولا يرث .

وفيه قول آخر : أنه يرث .

ولا يرث أكثر من أربع نسوة له [إذا طلق] فى مرضه ثلاثاً وتزوج بغيرهن ، فالربع أو الثمن بينهن على قول من يورث المبتوتة .

والمسألة الثانية : مجوسى مات وترك أكثر من أربع نسوة أجنبيات ، فالربع أو الثمن بينهن .

قلت : فى الأولى تفريعاً ، وفى الثانية تخريجاً .

والأخ من الأب بمنزلة الأخ من الأب والأم ، إذا لم يكن أخ من الأب والأم فى جميع الأحكام ، إلا فى مسألة واحدة ، وهى المشركة ، ولا تكون المَسْألة مشرَّكة حتى يكون فيها زوج وأم أو جدة وولد أم فصاعداً ، أعنى أختاً وأختين أو أخاً أو أختاً لأمٍّ ، فإن كان فيها أخ من الأب والأم شاركهم فى الثلث ، وإن كان بمنزلته أخ من الأب سقط

ومعانى الميراث فى جميع الوجوه متفقة : أن ابن الابن أولى من الأخ ، وابن الأخ ، إلا فى مسألة واحدة : وذلك أن يعتق الرجل عبداً ، أو أَمَة ، فيكون الولاء له ، فإن مات وترك ابنين ورثا جميعاً الولاء بينهما نصفين ، فإن مات أحدهما ، وترك ابنه وأخاه ، ورث الأخ منه الولاء دون ابنه ، فإن مات الأخ الباقى ، وترك ابناً وابن أخيه ، كان الولاء الذى ترك بين ابنه وابن أخيه ، نصفين.

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا يقوم الوارث مقام الموروث فى شُفْعة ، وكذلك لو كان لرجل مكاتب لم يُؤَدِّ من نجومه شيئاً ، فأعتقه عن كفارة جاز .

ولو مات فورثه ابنه ، وأعتقه لم يجزه فى قول أَبِى حَنِيفَةَ ، وَأَبِى يُوسُفَ ، ومُحَمَّد .

وقال زُفَرٌ : يجزيه .

وقال : لا يرث المسلم الكافر ، ثم قالوا : لو أن مرتداً قتل أو مات ، نظر فى ماله ، فما اكتسبه فى أيام رَدَّته إلى بيت المال ، وما اكتسبه قبل الردة فهو موروث ، ثم ناقض فقال : لو أن مرتدةً ماتت ، فمالها موروث ، سواء ما اكتسبت فى الردة والإسلام .

هذا قول أَبِى حَنِيفَةَ وحده .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ فى المرتد والمرتدة : أموالهما موروثة للمسلمين ، سواء اكتسبا فى حال الردة والإسلام ، فقال أيضًا : لو اكتسب المكاتب مالاً فى حال ردته ، فمات أو قتل على الردة ، فإنه إن ترك وفاء وَفَّى كاتبه ، وما بقى فلورثته ، وإن اكتسبها فى حال ردته .

وأجمعوا أن المرتد والمرتدة، لو قتلا فى حال الردة لم يعقل عنه عصبته بحالٍ.

ولا يرث قاتل إلا فى الصبى المراهق يقتل أباه ، فإنه لا يحرم ميراثه ، وكذلك المجنون بمثابة الصبى .

وزعم أن كل من يحرم ميراثه بالقتل يحرم ميراثه بالردة إلا المراهق ، فإنه يحرم الميراث بردته ، ولا يحرم بقتله .

ولو زَنَى المراهق ببالغة لم تُحَدَّ الزانية أيضاً ، وكذلك المجنون لو زَنَى بعاقلة ولو تزوج بمطلقة ثلاثاً ، ودخل بها أحلها الجماع للزوج الأول .

ولا يجتمع لأحد ميراث ووصية ، إلا في مسألة : وهي أن يكون له عبد ومثله يولد لمثله ، فادعى في مرضه أنه ابنه ، وهو يخرج من الثلث صار حرا وثبت نسبه ، وورث في قول أَبِي حَنِيفَةَ .

وقال أَبُو يُوسُفَ : يسعى في حصّة سائر الورثة من قيمته في رقبته .

قال أَبُو حَنِيفَةَ : لا يحجب الولد الكافر إلا في ثلاثة : الأم ، والزوج ، والمرأة ، يعني أن الولد يحجب الأم والمرأة ، وإن [كان] الولد كافراً ، وكذلك يحجب الزوج .

ولو مات مسلم وترك ابناً كافراً ، وابن ابن مسلم ، أو أباً أو جدا مسلماً لم يحجب الابن .

وكذلك أم كافرة ، وجدَّة مسلمة لا تحجبها الأم .

وخمسة لا تورث : الحدود ، والشفعة ، والإجارة ، والخيار ، والأجل .

ولو قذف أُمَّ رجل [و] الأم ميتة مسلمة ، والولد مسلم أو نصراني ، فله المطالبة بالحدِّ .

* * *

كِتَابُ الْوَصَايَا (١)

---

(١) **الوصايا لغة** : جمع وصية ، قال ابن القطاع : يقال : وصَّيْتُ إليه وصَاية ووصيَّة، ووصَّيْتُهُ وأَوْصَيْتُه ، وأَوْصَيْتُ إليه ، ووَصَّيْتُ الشَّىْءُ بِالشىءِ وَصْياً : وَصلْتُه . قال الأزهرى: وسُميت الوصية وصية ، لأن الميت لما أوصى بها ، وصَلَ ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته ، يُقال : وصّى وأوصَى بمعنى ، ويقال : وصى الرجل أيضاً، والاسم : الوصيّة والوَصَاة .

اصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .

عرفها الشافعية بأنها : تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت .

عرفها المالكية بأنها : عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده .

عرفها الحنابلة بأنها : الأمر بالتصرف بعد الموت .

والأصل فيها كتاب الله عَزَّ وجَلَّ وسنة رسوله ﷺ .

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِى أَوْلادِكُمْ لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] .

وأما السنة ، فروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال : « ما حق امرىء مسلم له شئ يوصى فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . وهذا حديث متفق على صحته .

وروى الزهرى عن عامر بن سعد ، يعنى ابن أبى وقاص عن أبيه سعد أنه قال : مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت منه ، فدخل علىّ رسول الله ﷺ يعودنى فى عام حجة الوداع فقلت : يا رسول الله ، إنى قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : « لا » ، قلت : فالشطر يا رسول الله ؟ قال : «لا» ، قلت : فالثلث ، قال : « الثلث ، والثلث كثير لأنك أن تدع ورثتك أغنياء بعدك خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » .

أخرجه البخارى : ٥/ ٤٢٧ ، كتاب الوصايا ، باب : أن يترك ورثته أغنياء خير . . . حديث (٢٧٤٢) ، وفى ١٢/ ٤ ، كتاب الفرائض ، باب : ميراث البنات ، حديث (٦٧٣٣) ، وأخرجه مسلم : ٣/ ١٢٥٠ ، كتاب الوصية ، باب : الوصية بالثلث ، حديث (١٦٢٨/٥) ، وفى ٣/ ٢٥٣ ، حديث (١٦٢٨/٨) .

قال فى الفتح (٥/ ٤٣٠) : قوله : « والثلث كثير » مسوق لبيان الجواز بالثلث ، وأن =

قال : الأحكام التى لا يجاوز بها ثلث مال الميت خمسة : الوصايا ، والتدبير، وعطايا المريض ، وعتقه وفى إقرار المريض قولان :

أحدهما : أنه لازم فى كل ماله لوارث كان ، أو لغير وارث .

والآخر : أنه من الثلث كالوصايا لمن تجوز له الوصية .

وكل مرض مخوف فالعطايا من الثلث إلا واحداً ، وهو من المرض الذى يطول كالسلِّ ، وما جانسه .

والأمراض والعلل التى تختلف لها الأحكام ، عشرة ، فالمرض الذى يرد به عطايا المريض وعفوه إلى الثلث ، وهو المرض المخوف منه كما وصفت . قاله نصا .

وكذلك المرض الذى تورث فيه المبتوتة على القول الذى يورثها ، هو المرض المخوف . قلته تخريجاً .

والمرض الذى تسقط به الصلاة والوكالة والولاية هو المرض الذى يزيل العقل. قاله نصا .

ولا يسقط الصيام بزوال العقل إلا أن يكون جنوناً .

والمرض الذى يجوز فيه التيمم ، مرضان :

أحدهما : مرض له قروح لها غور كالجراحة والجدرى ، وما جانسها فخاف

= الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه ، وهو ما يتبادر إلى الفهم . ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل ، أى كثير أجره ، ويحتمل أن يكون معناه كثير غير قليل . قال الشافعى رحمه الله : وهذا أولى معانيه ، يعنى أن الكثر أمر نسبى ، وعلى الأول عول ابن عباس ا هـ .

ينظر : المصباح المنير : ٦٦٢/٢ ، الصحاح : ٢٥٢٥/٦ ، المغرب : ٣٥٧/٢ ، لسان العرب : ٤٨٥٣/٦ ، شرح فتح القدير : ٤١٦/٨ ، مغنى المحتاج : ٣٩/٣ ، شرح منح الجليل : ٦٤٢/٤ ، كشاف القناع : ٣٣٥/٤ ، الهداية شرح بداية المبتدئ : ٢٣٧/٤ ، الإنصاف : ١٩٣/٧ ، ١٩٤ ، نيل الأوطار : ٤٤/٦ ، الاعتناء : ٧٦٢/٢ - ٧٦٧

من مس الماء شدة الضنى المخوف لا لشين ولا لإبطاء برْء ، فهذا يتيمم ويصلى ، ولا يعيد الصلاة إذا قدر . قاله نصا .

والثانى : مرض لا يقدر معه على النهوض إلى الماء ، ولا أحد يعينه ، فهذا يتيمم ويصلى ، وفى إعادة الصلاة قولان :

أحدهما : أن لا إعادة عليه .

والآخر : يعيد إذا لم يكن به قروح لها غور مخوف إذا مسها الماء . قلته تخريجاً .

وقال فى كتاب « **البُوَيْطِىِّ** » : يعيد .

والمرض الذى يجوز للصائم أن يفطر هو المرض الذى يزيده الصوم ضعفًا وشدة .

والمرض الذى يجوز أن [يمنع] الحج من أجله عن الحىِّ ، هو مرض الزّمَانة التى لا يرجى برؤه منها بحال ، ولا يقدر على مركب معه ، وإن لم يكن مخوفاً قال : فإن حج عن زمن ، فعافاه الله لم يجز ذلك عن فرضه ، وإن حج عنه فيما برؤه فمات منه ، ففيها قولان :

أحدهما : يجزيه .

والآخر : لا يجزيه عن فرضه . قاله نصا .

والمرض الذى يجوز أن يطاف بالحاج محمولاً ، هو المرض الذى لا يقدر على الطواف بنفسه إلا بالمشقة الشديدة .

والمرض الذي يرد به البيع كل مرض دلس عليه ، وإن قل ؛ لأنه عيب لا اختلاف بعينه .

والمرض الذى تقوم فيه الإشارة مقام الكلام كل مرض لا يقدر معه على الكلام . قاله نصا .

والمرض الذى يجب الوضوء فيه لكل صلاة هو المرض الذى يدوم معه الحدث من سلس البول والاستحاضة ، وغيرهما ، والمرض الذى يجب الوضوء من غير السبيلين مرض ينسد به مخارج السبيلين، فينفتق فى موضع آخر ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الوضوء واجب إذا خرج منه شىءٌ .

والقول الثانى : أن ينظر فى ذلك ، فإن كان أسفل المعدة وجب ، وإن كان فوق المعدة لم يجب . قاله فيهما نصا .

والمرض العاشر هو كل مرض عجز به المريض عن أداء ما وجب عليه .

قال : والوصايا جائزة إذا خرجت من الثلث لمن أوصى له بها ، إلا الشفعة إذا أوصى لوارث أو قاتل أو حربىٍّ أو إنفاق فى معصية ، أو أحال فى وصيته .

فقال : أوصيت بثلثى للملائكة ، أو الشياطين ، وما أشبه ذلك .

وفى هذا المعنى : لو أوصى به لدابة فلان . قلته تخريجاً .

ويسأل الورثة ، فإن قالوا : أراد الإنفاق عليها جازت الوصية إن قبلها صاحب الدَّابة ، وينفق عليها الوَصِىّ .

وإن قالوا : أراد به تمليك الدابة ، فالقول قول الورثة مع اليمين ، وبطلت الوصية .

وإن قالت الورثة : لا ندرى ، حلفوا بالله لا يعلمون ، وبطلت الوصية .

والسادس : أن كل من قلت : لا تجوز له الوصية ، فأوصى لعبده أو مكاتب أو مدبّره أو أم ولده وقف ، فمن كان منهم يوم يموت الموصى مملوكاً لمن لا يجوز له الوصية بطلت الوصية له ، وإلا نفذت الوصية ، وجازت .

والسابع : أن يوصىَ لحمل امرأة ، فولدت لستة أشهرٍ فأكثر من يوم الوصية لم يجز ، وإن ولدت لأقل من ذلك جازت الوصية . قالها نصا ، إلا أن تكون المرأة مبتوتة من زوجها ، ففيها قولان ، هذا أحدهما .

والثانى : أن له الوصية إن ولدت لأربع سنين فما دونها ، وإن ولد لأكثر من ذلك بطلت الوصية . قاله تخريجًا .

وكل قاتل لا تجوز له الوصية ، إلا فى موضعين :

أحدهما : أن يكون بالحق قتل من قِصَاصٍ أو غيره .

والثانى : أنها باطلة ؛ لأنها وصية لقاتل .

وكذلك العدل إذا قتل الباغى ، وقد أوصى له الباغى ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الوصية جائزة .

والثانى : أنها باطلة . قاله نصا .

وأقوال المريض فيما أضر بالمال والورثة ، ستة :

أحدها : العطايا وما ضارعها من العتق والوقف والإبراء وغيرها ، فذلك كله مردود إلى الثلث إذا مات .

والثانى : الإنفاق على نفسه باللذات والشهوات من الطيب والحلو ، وغير ذلك مما ضارعه من كل مُبَاح ، وإن أنفق الكثير المجاوز من المقدار ، فذلك جائز من كل ماله .

والثالث : ما أنفق على عياله ؛ نحو ما وصفنا من الشهوات واللذات ، فما كان منها قدر الإنفاق بالمعروف جاز فى كل ماله ، وما زاد على المعروف ، فباطل مردود ، ويسترجع منهم القيمة ، إلا أن تكون العيال غير وارثة ، فيجوز حينئذ من الثلث .

والرابع : ما ينفقه فى المعاصى باطل كله .

والخامس : الإقرار ، وفيه قولان :

أحدهما : أنه باطل للوارث فأمَّا لغير الوارث ، فجائز من الثلث .

والثانى : أنه جائز للوارث ، وغير الوارث فى جميع ماله .

والسادس : ما اعتاض عليه البدل، نظر فى ذلك، فما يغابن الناس بمثله جاز، وما زاد على ذلك ، فباطل للوارث ، فأما لغير الوارث فمردود إلى الثلث .

وإذا أوصى لرجل ولجماعة ؛ فذلك على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يوصى لرجل ولجماعة معروف عددهم ، مثل أن يقول : أوصيت لك ولأولاد فلان بثلث مالى ، فهو كأحدهم والثلث مقسوم بينهم على سواء .

والوجه الثانى : أن يوصىَ له ولمن لا يعرف عددهم ، وذلك مثل أن يقول : أوصيت لك ولفقراء المسلمين بثلث مالى ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه كأحدهم ؛ فيعطيه الوصى ما رأى .

والثانى : أن له النصف كاملاً ، ولهم النصف على ما يراه الوصى . قالهما نصا .

والقسم الثالث : أن يقول : أوصيت لك وللملائكة بثلثى مالى ، ففيها ثلاثة أقاويل :

أحدها : أن له النصف كاملاً .

والثانى : أن يعطيه الوصى ما رأى .

والثالث : أن ذلك إلى الوارث أعطى ما شاء . قلته تخريجاً .

ونصيب الملائكة باطل فى الأقاويل كلها .

ولو أوصى له بالثلث ، ولجبريل ، فللموصى له نصف الثلث .

ولو أوصى له وللرياح ، فالثلث كله للموصى له .

ولو أوصى له ولحمار فلان ، فله نصف الثلث ، وفى النصف الآخر كما وصفنا فيمن أوصى لدابة فلان . قلته تخريجاً .

وإن أقرض القاضى مال اليتيم ثقة جاز ، وإن أقرض الوصى ضمن .

وقال : الميت على ست مراتب :

فأول ما يبدأ به من ماله أن ينظر فيه ، فإن كان ذلك مالاً لم يُزَك بدئ بزكاة

هذا المال بعينه ، دون زكاة إن كانت عليه لسائر ماله ، ثم بمؤنة القبر والكفن ، ثم يخرج من بعد ذلك كل حق وجب عليه ، ولزمه من جميع ماله ، وذلك حقان :

أحدهما : لله .

والآخر : للآدميين .

وفيهما ثلاثة أقاويل :

أحدها : يبدأ بحق الله تعالى .

والثاني : يبدأ بحق الآدميين .

والثالث : أن يوزع على قدر الحقين ، ثم يخرج من بعد ذلك كله عطاياه فى مرضه من ثلث ماله ، ثم يخرج من بعد ذلك الوصايا ، والتدبير على قدر ما أمر به من الثلث ، ثم الميراث بعد ذلك .

وكل من أوصى بثلث ماله لمن تجوز له الوصية ، فوصيته جائزة ، إلا واحدة :

إذا أوصى لرجل بِسُكنَى دارٍ ، أو غَلَّة بستان زماناً ، فلم يخرج الأصل من الثلث لم يجز إلا مقدار ما يخرج من الثلث ، ولا ينظر إلى ما أوصى به ، وإن خرج من الثلث . قاله نصا .

وفيه قول آخر : أن ينظر إلى الدار ، كم قيمتها مع السُّكْنَى ؟ وكم قيمتها دون سُكْنَاها ؟ المدة التى أوصى بها ، فإن كان ما نقص يخرج من الثلث جازت الوصية ، وإن كان أصل الدار لا يخرج من الثلث لم يجز . قاله أصحابنا تخريجاً .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

كل من ملك غيره شيئاً ، فمات قبل قبوله لم يتمَّ ، إلا اثنان :

إذا أوصى له فلم يقبل الوصية حتى مات الموصِى والموصَى له ، صحت الوصية .

وإذا كان له عليه مال ، فوهبه منه ، وأبرأه لم تتم إلا بالقبول ، فإن مات الموهوب منه قبل أن يقبل ، صحت الهبة إذا كان المال عليه .

قال : وليس للوصى أن يبيع على الكبار إلا فى ثلاث خلال :

إذا كان على الميت دَيْنٌ وإن قَلّ ، أو أوصى بدراهم أو دنانير ، أو غير ذلك وإن قَلَّ ، وكان مع الكبار صغار ، فله أن يبيع كل ما هو للميت .

وقال **أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ** : لا يبيع إلا مقدار الدَّيْنِ والوصيّة ونصيب الصغير .

وفعل المريض ثلاثة :

أحدها : أن يبيع ويشترى بالمُحَابَاة .

والثانى : أن يعتق أو يدبر .

والثالث : أن يوصى بذلك ، أعنى بأن يبيع ويشترى فلان بالمحاباة بعد موته أن يعتق أو يدبر بعد موته أو يوصى بثلثه لرجل .

فأما المُحَاباة فى حياته يبدأ به قبل العتق ، وقبل التدبير ، ثم يبدأ بالعتق والتدبير على ما وصى به بعد الموت .

ثم بعد ذلك جميع ما أوصى بعد الموت من المحاباة والعتق وغيره سواء إذا كان بعد الموت .

وقال **أَبُو يُوسُفَ** : يبدأ بالعتق على المحاباة فى المرض .

ولا تجوز وصية أكثر من الثلث ، إلا فى مسألتين :

إحداهما : رجل أوصى بماله كله ، ولا وارث له غير ثلث المال .

والثانية : حَرْبِى دخل إلينا بأمان ، فأوصى بأكثر من ثلث ماله ، ثم مات وله ورثة جازت وصيته .

ولو أوصى بثوب فقطعه أو قطن فغزله كان رجوعاً .

ولو أوصى بدار فهدمها ، أو شاة فذبحها لم يكن رجوعاً .

ستة أشياء يضرب بها فى الموصى له بالثلث ، وإن أحاط بثلث مال الموصى إذا لم يجز الورثة :

إذا أعتق عبداً فى مرضه ، أو دبره ، أو أوصى بعتق عبده ، والمحاباة فى الشراء والبيع كذلك لو أوصى بألف درهم بغير عينه ، أو أوصى بحجة من ماله بغير عينه .

ولو باع مال ميت ، ثم علم بعد أنه كان أوصى إليه جاز .

وكذلك إذا باع مال أخيه ، ثم علم أنه كان قد مات ، وورثه هو جاز .

ولو باع مال رجل ، ثم علم أنه كان وكله بذلك لم يجز .

ولو أوصى ، أو أقرَّ ، أو وهب ، وأقبض لوارث لم يجز إذا كان ذلك فى مرض مخوف .

ولو أوصى لأجنبية ، أو وهب فأقبض ، أو أقر لها بدين ، ثم تزوج جاز الإقرار ، ولم تجز الهبة والوصية .

ولو أوصى نصرانى بدار أن يجعلها كنيسةً ، أو بِيعَةً ، أو بيتاً فإن [كان] لقوم مُسَمين ، أو غير مسمين ، فالوصية جائزة .

وقال **أَبُو يُوسُفَ ، ومُحَمَّدٌ** : لا يجوز .

ولو أن نصرانياً صنع بِيعَةً أو كنيسة فى صحته ، ثم مات صار ميراثاً .

ولو أوصى بثمرة بستانه أبداً كان له ثمرة بستانه أبداً .

ولو أوصَى بلبن غنمه ، أو صوفها ، أو ولدها أبداً لم يكن له ، إلا ما كان في ضرعها ، وعلى ظهرها ، وفي بطنها يوم يموت المرض .

* * *

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ (١)

قال : وكل من تعدى فى الوديعة ، ثم ردها إلى موضعها ، فلا ضمان عليه أكثر مما تعدى فيه ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يودعه عشرة دراهم ، فيتعدى فى درهم ، فيتلف ثم يرد بدله درهماً آخر ، فإن كان الدرهم الذى رد مختلطاً بالتسعة الباقية ، فهو ضامن للعشرة كلها ، وإن كان متميزاً ، فعرف بعينه ، فليس عليه إلا ضمان الدرهم الذى تعدى فيه ، وهكذا الدنانير وكل شىء يختلط بغيره. قاله نصا فى كتاب البُوَيْطِىِّ .

---

(١) **الوديعة لغة** : فعيلة بمعنى مفعولة ، من الودع ، وهو : الترك . قال ابن القطاع : ودعت الشئ ودعاً : تركته . وابن السكيت ، وجماعة غيره ، ينكرون المصدر ، والماضى من ودع ، وقد ثبت فى « صحيح مسلم » : « لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات » ، وفى « سنن النسائى » من كلام رسول الله ﷺ : « اتركوا الترك ما تركوكم ، ودعوا الحبشة ما ودعوكم » ، فكنها سميت وديعة ، أى : متروكة عند المودع ، وأودعتك الشئ : جعلته عندك وديعة ، وقبلته منك وديعة ، فهو من الأضداد .

واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف .

عرفها الشافعية بأنها : العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحقة به حقيقة فيها ، وبتعريف آخر : توكيل فى حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص .

عرفها المالكية بأنها : مال وكل على مجرد حفظه .

عرفها الحنابلة بأنها : اسم للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض .

ينظر : الصحاح : ١٢٩٦/٣ ، المغرب : ١٢٩٦ ، المطلع : ٢٧٩ ، الإنصاف : ٣١٦/٦ ، الشرقاوى على التحرير : ٩٦/٢ ، مغنى المحتاج : ٧٩/٣ ، حاشية الدسوقى: ٤١٩/٣ ، كشف القناع : ١٦٦/٤ ، الاعتناء : ٧٧٨/٢ - ٧٨٠ .

وكل مال تلف فى يدى أمين من غير تعدٍّ ، فلا ضمان ، إلا فى واحد : وهو السلطان إذا استسلف للمساكين زكاة قبل حولها ، فتتلف فى يده ضمن للمساكين، مثله إن كان له مثل ، وقيمته إن لم يكن له مثل .

قاله [فى] المثل نصا ، وقلته فى القيمة ، تخريجاً .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا ضمان فى العاريَّة ، وهو أمين عنده كالويعة إلا أنه قال : لو تعدَّى فى وديعة ، ثم ردها إلى مكانها لم يضمن .

ولو تعدى فى عارية ، ثم ردها إلى مكانها ضمن .

* * *

كِتَابُ قَسْمِ (١) الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ وَالصَّدَقَاتِ

قال الشَّافِعِيُّ رضى الله عنه : وأصل ما يقوم به الولاة من جَمْلِ المال ، ثلاثة أوجه :

أحدها : ما أخذ من مسلم تطهيراً له ، وهو الصدقات .

والآخران : ما أخذ من مال مشرك ، وهو الغنيمة والفَىء ، فالغنيمة : كل ما أوجف عليه ، والفىء : كل ما حمل إلينا من أموال المشركين من غير إيجاف خيل وركاب . قال ذلك نصا .

فالصَّدَقات مقسومة على ثمانية أصناف ، كما وصف الله عَزَّ وجَلَّ فى كتابه : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينَ .. ﴾ إلى قوله : ﴿ فَرِيضَةً مِنَ اللهِ ﴾ [التوبة : ٦٠] .

فكل صنف من هؤلاء أقلهم ثلاثة ، إلا واحداً: وهو العامل، فله على قدر ما استعمله الإمام فى ذلك واحداً كان أو أكثر، والأصناف الثمانية، وهم: الفقراء(٢)،

---

(١) القسم - بفتح القاف - مصدر قسمت الشئ .

(٢) هو الذى لا مال له ولا كسب ، يقع موقعاً من حاجته ، فالذى لا يقع موقعاً ، كمن يحتاج عشرة ولا يملك إلا درهمين أو ثلاثة ، فلا يسلبه ذلك اسم الفقر . وكذا الدار التى يسكنها ، والثوب الذي يلبسه متجمِّلاً به ، ذكره صاحب « التهذيب » وغيره . ولم يتعرضوا لعبده الذى يحتاج إلى خدمته ، وهو فى سائر الأصول ملحق بالمسكن .

قال الشيخ البلقينى : الفقير والمسكين هنا ، وفى باب الوصية والوقف ، هو من كملت حريته دون المبعض . نص على ذلك الإمام الشافعى رحمه الله فى باب الوصية ولفظه : «وإذا أوصى الرجل فقال : ثلث مالى للمساكين وكل من لا مال له ولا كسب يغنيه داخل فى هذا المعنى وهم الأحرار دون من لم يتم عتقه وهذا صريح فى أن المبعض لا يدخل .

والمساكين [1] ، والعاملون عليها [2] ، والمؤلفة قلوبهم [3] ، وفى الرقاب [4] ،

(١) وهو الذي يملك ما يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه ، بأن احتاج إلى عشرة وعنده سبعة أو ثمانية ، وفى معناه ، من يقدر على كسب ما يقع موقعاً ، ولا يكفى ، وسواء كان ما يملكه من المال نصاباً أو أقل ، أو أكثر ، ولا يعتبر فى المسكين السؤال ، قطع به أكثر الأصحاب ، ومنهم من نقل عن القديم اعتباره ، وإذا عرفت الفقير والمسكين ، عرفت أن الفقير أشد حالاً من المسكين . هذا هو الصحيح ، وعكسه أبو إسحاق المروزى .

(٢) يجب على الإمام بعث السعاة لأخذ الصدقات ، ويدخل فى اسم العامل ، الساعى فالكاتب ، والقسام ، والحاشر ، وهو الذى يجمع أرباب الأموال ، والعريف ، وهو كالنقيب للقبيلة ، والحاسب وحافظ المال ، قال المسعودى : وكذا الجندى ، فهؤلاء لهم سهم من الزكاة ، ولا حق فيها للإمام ، ولا لوالى الإقليم والقاضى ، بل رزقهم إذا لم يتطوعوا ، فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة ، وإذا لم تقع الكفاية بعامل واحد من ساع وكاتب وغيرهما ، زيد قدر الحاجة . وفى أجرة الكيال ، والوزان ، وعادِّ الغنم وجهان **أحدهما** : من سهم العاملين ، **وأصحهما** : أنها على المالك ، لأنها لتوفية ما عليه ، فهى كأجرة الكيال فى البيع ، فإنها على البائع .

وهذا الخلاف فى الكيال ونحوه ، ممن يميز نصيب الفقراء من نصيب المالك . فأما الذى يميز بين الأصناف ، فأجرته من سهم العاملين بلا خلاف ، وأما أجرة الراعى والحافظ بعد قبضها ، فهل هى فى سهم العاملين ، أم فى جملة الصدقات ؟ وجهان حكاهما فى «المستظهرى» ، أصحهما : الثانى ، وبه قطع صاحب « العدة » ، وأجرة الناقل والمخزن فى الجملة ، وأما مؤنة إحضار الماشية ليعدها الساعى ، فعلى المالك .

(٣) المؤلَّفة ، وهم ضربان ، كفار ، ومسلمون ، فالكفار قسمان ، قسم يميلون إلى الإسلام ويرغبون فيه بإعطاء مال ، وقسم يخاف شرهم ، فيتألفون لدفع شرهم ، فلا يعطى القسمان من الزكاة قطعاً ، ولا من غيرها على الأظهر .

وفى قول : يعطون من خمس الخمس ، وأشار بعضهم إلى أنهم لا يعطَون إلا إن نزل بالمسلمين نازلة .

وأما مؤلفة المسلمين فأصناف ، صنف دخلوا فى الإسلام ونيتهم ضعيفة ، فيتألفون ليثبتوا ، وآخرون لهم شرف في قومهم يطلب بتألفهم إسلام نظرائهم ، وفى هذين الصنفين ثلاثة أقوال ، **أحدها** : لا يعطون ، **والثانى** : يعطون من سهم المصالح ، **والثالث**: من الزكاة ، وصنف يراد بتألفهم أن يجاهدوا من يليهم من الكفار ، أو من مانعى الزكاة ، ويقبضوا زكاتهم ، فهؤلاء لا يعطَون قطعاً ، ومن أين يعطون ؟ فيه أقوال. **أحدها** : من خمس الخمس ، **والثانى** : من سهم المؤلفة ، **والثالث** : من سهم الغزاة ، **والرابع** : قال الشافعى رضى الله عنه : يعطون من سهم المؤلفة ، وسهم الغزاة .

(٤) الرقاب وهم المكاتبون الكتابة الصحيحة، لا مكاتب نفسه على الصحيح لسبب عوده=

والغارمون [١] ، وفى سبيل الله [٢] ، وابن السبيل [٣] .

فأربعة منهم يقبل قولهم إذا ادعوا حاجتهم ، ولا بينة عليهم :

الفقراء ، والمساكين ، والغزاة ، وابن السبيل ، فالقول قولهم ، ولا يمين عليهم إلا أن يتهموا فيحلفوا .

وثلاثة منهم لا يقبل قولهم إلا ببينة ، وهم :

العاملون ، والرقاب ، والغارمون .

= إليه خلافاً لابن خيران ، وليس له أن ينفق مما أخذه خلافاً للإمام . ونقل النووى من زيادات الروضة عن صاحب الشامل : القطع به .

قال : وهو أقيس من قول الإمام .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٢٤ - ٣٢٥ .

(١) الغارمون يعطون من الزكاة بشروط :

أحدها : احتياجهم إلى قضاء دينهم .

الثانى : إن كان أنفقه فى طاعة أو مباح أعطى ، وإن كان فى معصية لم يعط قبل التوبة على الصحيح ، فإن تاب ففى إعطائه وجهان : أصحهما وهو ما صححه النووى فى الروضة من زوائده أنه يعطى خلافاً لما فى المحرر .

الثالث : إن تكلفوا ديناً حالاً فيعطوا .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٢٥ .

(٢) المراد : الذَّكَرُ الغازى المتطوع بالغزو .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٢٥ .

(٣) وهو المسافر وشرطه سفر جائز ، فيعطى ما يبلغه المقصد خلافاً للإمام ذهاباً وإياباً إن قصد الرجوع من نفقةٍ وكسوةٍ وركوبٍ إلا إذا كان السفر قصيراً والرجل قوى على المشى فلا ركوب له ، وكذا إن كان له قدرة على حمل أمتعته عادة ، فلا يعطى وإلا فيعطى ، وإذا اشترى له المركوب وقضى إربه وحضر ، فإنه يؤخذ منه بعد تمام السفر . وكذا الغازى إذا عاد ومعه شئ من آلة السفر استرد لا إن كان يسيراً وهو غازٍ أو شيءٍ وفره بتقتيرِهِ علي نفسه فلا .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٣٢٥ .

وأما الثامن : وهم المؤلفة قلوبهم ، وهم الذين لهم شرف وعز فى قومهم ، ولم يستقر الإيمان فى قلوبهم فيتألفوا ، فمن ادعى ذلك نظر فيه ، فإن ادعى عزا فى قومه ، ولا يعرفه الحاكم لا يقبل منه إلا ببينة ، وإن ادعى ضعف الإيمان فى قلبه كان القول قوله ، إذا ثبت عند الحاكم عزه وشرفه فى قومه ، ولا يمينَ عليه فى ذلك .

قال : وإن تولّى رب المال قسمها على ستة ليس منها عامل ولا مؤلفة ، جاز. قاله نصا فى كتاب « الربيع » .

وأما الفَىْءُ والغنيمة فيجتمعان فى الخمس ، فخمسها مقسوم بين خمسة : سهم منها لرسول الله ﷺ ، وسهم لذوى القربى (١) ، وسهم لليتامى (٢) ، وهم الذين لم يبلغوا ، ولا أب لهم من غنى وفقير .

وفيه قول آخر : أنه لا يعطى منهم إلا من كان محتاجاً .

وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل (٣) ، فاثنان منهم يعطى سهمهما غنِيَّيْنِ كانا أو محتاجَيْنِ ، وذلك سهم النبى - ﷺ - ، وسهم ذوى القربى .

واثنان منهم لا يعطيان إلا عند الحاجة والفقر، وهما: المساكين، وابن السبيل.

---

(١) هم بنو هاشم ، وبنو المطلب ، يشترك فيه فقيرهم وغنيهم وكبيرهم وصغيرهم وذكرهم وأُنثاهم ، بشرط كون الانتساب بالآباء ، فلا يعطى أولاد البنات .

وحكى ابن المنذر وابن كج وجهاً فى اختصاصه بفقرائهم ، وهو شاذ متروك . والله أعلم.

ولا يفضَّل أحد منهم على أحد إلا بالذكورة ، فللذكر سهمان ، وللأنثى سهم . وقال المزنى : يسوّى بينهما ، وقال القاضى حسين : المدلى بجهتين يفضَّل على المدلى بجهة .

ينظر : روضة الطالبين : ٣١٧/٥ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٣١٨/٥ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٣١٨/٥ .

وواحد منهم : وهم اليتامى اختلف فيه أصحابنا ، فمنهم من أعطاه عند الحاجة ، ومنهم من أعطاه بكل حال .

وكل ذى سهم منهم فمردود سهمه على غيره ، إذا لم يوجد ، إلا واحداً : وهم سهم النبى - ﷺ - فإنه لا يرد على غيره ، ويرد الغير عليه .

فاثنان من هؤلاء القول قولهم إذا ادعوا خلتهم ، وهم المساكين وابن السبيل ، فإن اتهموا أحلفوا .

واثنان منهم عليهما البينة إذا ادَّعيَا حالهم ، وهم ذوى القربى واليتامى .

فأما ذوو القربى فتقبل لهم شهادة الأعمى ، فأما اليتامى فلا تقبل لهم إلا شهادة البصير .

وذوى القربى عند الشَّافعي من قبيلتين : بنى هاشم ، وبنى المطلب .

وأما أربعة أخماس الفَىْء والغنيمة يفترق قسمها : فأربعة أخماس الفَىْء (١) أرزاق الجند ، وأما أربعة أخماس الغنيمة فلمن شهد الوقعة ، وجعله ذلك سبعة أصناف ، وهم :

الغزاة المسلمون رجالهم الأحرار البالغون ، الرجَّال منهم ، والراكب ، والنساء ، والصبيان ، ومن حضر من الكفار ، والتاجر والأجير ، وأسير مسلم انفلت من الكفار إلينا .

وقسمة هذا المال مرتبة ، على ثلاث مراتب :

---

(١) وفى مصرفها ثلاثة أقوال . أظهرها : أنها للمرتزقة المرصدين للجهاد . والثانى : للمصالح . والثالث : أنها تقسم كما يقسم الخمس ، فيقسم جميع الفئ على الخمسة الذين ذكرناهم ، وهذا غريب . فعلى الثانى : نبدأ بالأهم فالأهم ، وأهمها تعهد المرتزقة ، وكذا حكم خمس الخمس ، فالقولان الأولان متفقان على أن المصرف المرتزقةُ ، وإنما يختلفان فيما فضل عنهم .

ينظر : روضة الطالبين : ٥/٣١٩ .

فأول ما يبدأ من ذلك السَّلَب للقاتل (١) ، ثم يخرج بعد ذلك على ما يرى

---

(١) اعلم أن كلَّ مسلم قتل مشركاً فى القتال يستحق سلبه من بين سائر الغانمين ، وأن السَّلَبَ لا يُخمس قلَّ ذلك أم كثر ، وروى : أن سلمة بن الأكوع قتل مشركاً ، فجاء بجمله يقوده عليه رحلُه وسلاحه ، فقال النبى ﷺ : « من قتل الرجل » ؟ قالوا : ابن الأكوع ، قال : « لهُ سلبُه أجمع » ، وسواء نادى الإمام بذلك أو لم يناد ، وسواء كان القاتل بارز المقتول ، أو لم يُبارزه ، لأن أبا قتادة قتل القتيل قبل قول النبى ﷺ : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ولم يكن بينهما مبارزة ، ثم جعل النبى ﷺ جميع سلبه له ، فكان ذلك القول من الرسول ﷺ شرعَ حُكمٍ ، وهذا قول جماعة من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، ومَن بَعدهم أن جميع سلب المقتول لقاتله ، وإن لم يكن الإمام نادى به ، ولا يُخمَّس عند كثير منهم ، وإليه ذهب الأوزاعى ، والشافعىُّ ، وأبو ثور ، غير أن الشافعى يَشرطُ أن يكون الكافر المقتول مُقبلاً على القتال ، فأما بعدما ولَّى ظهره منهزماً إذا قتله ، أو أجهز على جريح عجز عن القتال ، فلا يستحق سَلبه إلا أن يكون القاتل هو الذى هزمه ، أو أثخنه .

وقال بعضهم : يُخمَّسُ السلب ، فخمسُه لأهل الخُمس ، والباقى للقاتل ، وروى ذلك عن عمر ، وهو قول آخر للشافعى ، والأول أولى ، لأنه كما اختصَّ به من بين سائر الغانمين ، كذلك يختصُّ به من بين أهل الخُمس ، وقال إسحاق : السلبُ للقاتل إلا أن يكون كثيراً ، فرأى الإمام أن يخرج منه الخُمس ، كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فله ذلك .

وذهب قوم إلى أنه إذا نادى الإمام أن من قتل قتيلاً فله سلبه ، فيكون له على وجه التنفيل ، فأما إذا لم يكن سبق لنداء فلا يستحقه ، وهو قول مالك ، والثورى ، وأصحاب الرأى ، وقال أحمد : إنما يستحقُّ السلب من قتل قرنه فى المبارزة دون من لم يُبارز .

والسلبُ الذى يستحقه القاتل كلُّ ما يكون على المقتول من ثوب ، وسلاحٍ ، ومنطقةٍ ، وفرسه الذي هو راكبه ، أو مُمسكه ، هذا قول الشافعى رضى الله عنه . وقال الأوزاعىَ : له فرسه الذى قاتل عليه ، وسلاحه ، وسرجه ، ومنطقته ، وخاتمه ، وما كان فى سرجه وسلاحه من حُليه ، ولا يكون له الهميان ، ولا الدراهم ، والدنانير التى لا يتزين بها للحرب ، بل هى غنيمة ، وعلق الشافعى القول فى التاج ، والسِّوار ، والطوق ، وما ليس من آلة الحرب . وقال أحمد : المنطقة فيها الذهب والفضة من السلب ، والفرس ليس من السلب . وسئل عن السيف ، فقال : لا أدرى ، وقيل للأوزاعى : يُسلبون حتى يُتركوا عراة ، فقال : أبعد الله عورتهم ، وكره الثورى أن يُتركوا عُراة .

ينظر : شرح السنة : ٥/٦١٣ - ٦١٤ .

الإمام من الرَّضْخ (١) ، فيعطى النساء والصبيان ، ومن شهد من الكفار ، ومن قاتل أكثر من غيره ، ثم يقسم الباقى بعد ذلك بين الرجال البالغين الأحرار المسلمين على أربعة أسهم للراجل سهم وللفارس ثلاثة .

وليس للتاجر شيء إلا أن يقاتل ، فإن قاتل ففيه قولان :

أحدهما : يسهم له .

والآخر : يرضخ .

وأما الأسير فإن انفلت إلينا قبل تقضى الحرب ، فشهدها قولاً واحداً : أنه يسهم له ، وإن كان بعد تَقَضِّى الحرب وإحراز الغنيمة بلا مانع ، ففيه قولان :

أَحَدُهما : يسهم له .

والآخر : لا يسهم له .

وفى الآخر ، ثلاثة أقوال :

أحدها : الرضخ .

والثانى : الإسهام .

والثالث : يخير بين أجرته والرضخ ، وبين أن يعطى السهم إلا مقدار أجرته ، ولو غَلَّ من المغنم شيئًا أحرق عليه رحله ، وإن كان فيه مصحف بيع وتصدق بثمنه . قاله نصا .

وهذا إذا كان الإمام عَدْلاً ، وإذا لم يكن عدلاً لم يحرَق . قلته تخريجاً .

* * *

(١) الرَّضْخُ : العطية القليلة غير المقدَّرة ، وشرعاً : ما يُعطى من الغنيمة دون السهم ، يجتهد الإمام فى قدره ، ويُفاوت بين مستحقيه بقدر نفعهم فى القتال .

ينظر : القاموس الفقهى ص ١٤٩ .

كِتَابُ النِّكَاحِ (١)

(١) يطلق فى اللغة على الوطء حقيقة وعلى العقد مجازاً ، قال المطرزى والأزهرى : هو الوطء حقيقة ، ومنه قول الفرزدق :

إذا سقى الله قوماً صوب غادية ... فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا

التاركين على طهرٍ نِسَاءهُمُ ... والناكحين بشطى دجلة البقرا

وهو مجاز فى العقد ؛ لأن العقد فيه ضم ، والنكاح هو الضم حقيقة . قال الشاعر :

ضممت إلى صدرى معطر صدرها ... كما نكحت أم الغلام حبيبها

أى : كما ضمت أو لأنه سببه ، فجازت الاستعارة لذلك .

وقيل : إنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، وقيل : هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكاً لفظياً ، ويتعين المقصود بالقرائن ، فإذا قالوا : نكح فلان بنت فلان أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء ؛ لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد .

ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء هل النكاح حقيقة فى الوطء والعقد أو هو حقيقة فى أحدهما مجاز فى الآخر ؟

فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد ، فيكون حقيقة فيهما، ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال فى الوطء تارة وفى العقد تارة أخرى بدون قرينة ، والأصل فى كل ما استعمل فى شئ أن يكون حقيقة فيه ، إما بالوضع الأصلى أو يعرف الاستعمال ، فالقول بالمجازية فيهما أو فى أحدهما خلاف الأصل .

وقد قال بعض الحنابلة : الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة فى الوطء والعقد جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخولها فى قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ .

وذهب الشافعية والمالكية وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء .

وذهب الحنفية إلى العكس .

والقول بأن النكاح حقيقة فى أحدهما مجاز فى الآخر أولى من الذهاب إلى الاشتراك اللفظى ، وذلك لما هو متقرر فى كتب الأصول من أنه إذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز ، فالمجاز أولى ؛ لأنه أبلغ وأغلب ، والمشترك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا =

قال : إن الله عز وجل خصَّ رسول الله - ﷺ - [1] بوحيه ، وأبان بينه وبين

= يجيز حمله على معانيه ، بخلاف المجاز ، فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة ، فكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر أولى .

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وذلك أولاً : لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة حتى قيل : إنه لم يرد في القرآن إلا للعقد ، ولا يرد قول الله تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة ، وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بت طلاقها ، وتزوجها عبد الرحمن بن الزبير ، فقال لها رسول الله ﷺ : « أتريدين أن ترجعي إلي رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » ، فيكون معنى قوله تعالى : ﴿ حتى تنكح ﴾ حتى تتزوج ويعقد عليها ، وقد بينت السنة أنه لا بد مع العقد من ذوق العسيلة .

وثانياً : إنه يصح نفي النكاح عن الوطء ، فيقال : هذا الوطء ليس نكاحاً ، ولو كان النكاح حقيقة في الوطء لما صح نفيه عنه .

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوءة الأب من الزنا ، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام قالوا بحرمة موطوءة الأب من الزنا ، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد ، قالوا : لا تحرم موطوءة الأب من الزنا.

ينظر : الصحاح : ٤١٣/١ ، لسان العرب : ٦٢٥/٢ ، المصباح المنير : ٩٦٥/٢ ، القاموس المحيط : ٢٦٣/١ ، معجم مقاييس اللغة : ٤٧٥/٥ ، المطلع : ٣١٨ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : عقد يفيد ملك المتعة قصداً .

عرفه الشافعية بأنه : يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته .

عرفه المالكية بأنه : عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم وماجوسية ، وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راجٍ نسلاً .

عرفه الحنابلة بأنه : عقد التزويج فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح .

ينظر : تبيين الحقائق : ٩٤/٢ ، بدائع الصنائع : ١٣٢٤/٣ ، مغني المحتاج : ١٢٣/٣، منح الجليل : ٣/٢ ، الفواكه الدواني : ٢١/٢ ، الكافي : ٥١٩/٢ ، الإنصاف: ٤/٨ ، المغني : ٣/٧ .

(١) جرت عادة أصحاب الشافعي في تخصيص هذا الكتاب بذكر الخصائص الشريفة أوله لأنها في النكاح أكثر منها في غيره .

خلقه بأن خفف عنه أشياء شددها على غيره ؛ ليزيده بها كرامة عنده ، وشدد عليه فى أشياء خففها عن غيره ليزيده بها الدرجات ، فكان ما شَدَّدَها عليه وأباحها لغيره تسعة وعِشْرِينَ .

فمنا ما أوجب عليه أن يخير نساءه (١) ، وأوجب عليه

---

(١) أخرج أحمد ومسلم والنسائى ، عن جابر قال : دخل أبو بكر وعمر على النبى ﷺ وحوله نساؤه وهو ساكت ، فقال عمر : لأكلمن النبى ﷺ يضحك ، فقال عمر : يا رسول الله ، لو رأيت ابنة زيد امرأة عمر سألتنى النفقة آنفاً فوجأت عنقها ، فضحك النبى ﷺ وقال : « هن حولى يسألننى النفقة » ، فقام أبو بكر إلى عائشة ليضربها ، وقام عمر إلى حفصة كلاهما يقولان : تسألان النبى ﷺ ما ليس عنده ، وأنزل الله تعالى الخيار فبدأ بعائشة ، فقال : إنى ذاكر لك أمراً فأحب أن لا تعجلى فيه حتى تستأمرى أبويك قالت : ما هو ؟ فتلا عليها : ﴿ يَأَيُّهَا النَّبِىُّ قُلْ لأزواجِكَ إن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحياة الدّنيا وزينَتَها ﴾ [الأحزاب : ٢٨] الآية . قالت عائشة : أفيك استأمر أبوى ، بل اختار الله ورسوله » .

وأخرج ابن سعد ، عن أبى جعفر قال : « قال نساء النبى ﷺ : ما نساء بعد النبى أغلى مهوراً منا ، فغار الله لنبيه فأمره أن يعتزلهن فاعتزلهن تسعة وعشرين يوماً ثم أمره أن يخيرهن فخيرهن » .

وأخرج ابن سعد ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : لما خير رسول الله ﷺ نساءه بدأ بعائشة ، فاخترنه جميعاً غير العامرية اختارت قومها ، فكانت بعد تقول: أنا الشقية ، وكانت تلقط البعر وتبيعه وتستأذن على أزواج النبى ﷺ وتسألهن وتقول : أنا الشقية .

وأخرج ابن سعد ، عن ابن مناح قال : اخترنه صلى الله عليه وسلم جميعاً غير العامريه اختارت قومها ، فكانت ذاهبة العقل حتى ماتت .

وأخرج ابن سعد ، عن عكرمة قال : لما خيرهن رسول الله ﷺ اخترن الله ورسوله ، فأنزل الله تعالى : ﴿ لا يَحِلُّ لكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ ﴾ [الأحزاب : ٥٢] ، قال : من بعد هؤلاء التسع اللاتى اخترنك ، فقد حرم عليك تزوج غيرهن .

وأخرج ابن سعد ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وعن الحسن،=

. . . .

= وعن مجاهد ، وعن أبى إمامة بن سهل قالوا فى قوله تعالى : ﴿ لا يَحِلُّ لَكَ النِّساءُ مِنْ بعدُ ﴾ حبس رسول الله ﷺ على نسائه فلم يتزوج بعدهن .

وأخرج ابن سعد عن عائشة قالت : لم يمت رسول الله ﷺ حتى أحل له أن يتزوج من النساء ما شاء إلا ذات محرم لقوله تعالى : ﴿ تُرْجِى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٥١] الآية .

وأخرج ابن سعد مثله ، عن أم سلمة ، وابن عباس ، وعطاء بن يسار ومحمد بن عمر ابن علىّ بن أبى طالب .

وأخرج ابن سعد عن عائشة قالت لما نزل : ﴿ ترجى من تشاء منهن ﴾ قلت : إن الله يسارع لك فيما تريد .

وقد اختلف العلماء فى نكتة التخيير ، فقال الغزالى : لأن الغيرة توغر الصدور ، وتنفر القلب وتوهن الاعتقاد .

قال الرافعى : لما خيره الله تعالى بين الغنى والفقر ، فاختار الفقر وآثر لنفسه الصبر عليه، أمره بتخييرهن لئلا يكون مكرهاً لهن على الفقر والضر ، قال بعضهم : امتحنهن بالتخيير ليكون لرسوله خير النساء .

قال فى الروضة وغيرها : لما خيرهن فاخترنه كافأهن الله على حسن صنيعهن بالجنة ، فقال : ﴿ فإنّ الله أعدَّ للمُحْسنَات منْكُنّ أجْراً عَظيماً ﴾ [الأحزاب : ٢٩] ، بأن حرم على رسوله التزوج عليهن والاستبدال بهن فقال : ﴿ لا يحلُّ لكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلا أَنْ تَبدَّلَ بهنَّ مِنْ أزْواجٍ ﴾ ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله ﷺ بترك التزوج عليهن بقوله : ﴿يأيُّها النَّبِىُّ إنَّا أحْلَلْنَا لكَ أزْوَاجَكَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] الآية .

وأخرج أحمد والترمذى وابن حبان والحاكم ، عن عائشة قالت : « ما مات رسول الله ﷺ حتى حل له النساء » إسناده صحيح ، واختلف ، هل أحل له جميع النساء أو المهاجرات فقط لظاهر الآية على وجهين . حكاهما الماوردى ، فعلى الثانى يكون ذلك أيضاً خصيصة أنه يحرم عليه نكاح من لم تهاجر ويؤيده ما أخرجه الترمذى عن أم هانئ قالت : لم أكن أحل له لأنى لم أهاجر ، ورجح الأول بأنه أوسع فى النكاح من أُمته ، فلم يجز أن ينقص عنهم ، وبأنه تزوج صفية بعد وليست من المهاجرات .

ويجاب عن الأول ، بأن ذلك لا ينافى كونه أوسع تشريفاً لمنصبه بدليل أنه لا ينكح الكتابية وهى مباحة للأمة . =

صلاة الليل (١) ، وحرَّم عليه صدقة الفريضة ، وصدقة التطوع (٢) ، وحرَّم عليه

= وعن الثانى بأن المرجح أن تزويج صفية كان قبل نزول الآية ، فإنه تزوجها فى خيبر سنة سبع ، والآية نزلت سنة تسع .

قال أصحابنا : وأبيح له التبدل بهن لكنه لم يفعله وخالف أبو حنيفة فقال : دام التحريم ولم ينسخ .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/ ٤٠٠ - ٤٠٣ .

(١) استدل الرافعى للوجوب بقوله تعالى : ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾ أى زيادة على الفرائض ، وبما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال : « ثلاث هن علىَّ فريضة ولكم سنة الوتر والسواك وقيام الليل » . قال شيخنا الحافظ ابن حجر : أما احتجاجه بالآية الكريمة فسبقه إليه البيهقى ووجهه أن النافلة لغة الزيادة وظاهر الأمر بالتهجد الوجوب ، قال إمام الحرمين : فإن قيل : النافلة هى السنة ، قلنا : بل النافلة هنا هى الزيادة ، وقد قيل : ما يزيده العبد من تطوعاته بحرية نقصان مفروضاته ، وصلاته ﷺ معصومة عن تطرق الخلل إليها ، فكان تهجده زائداً على مفروضاته ، وذكر البغوى فى تفسيره نحوه لكى يتعقب ذلك بأن مقتضاه أن الرواتب التى واظب عليها ﷺ كانت واجبة فى حقه ولا قائل به ، وفى هذا التعقب نظر لأن الأمر ورد بالتهجد ولم يرد فى الرواتب أمر ، وأما قول الإمام : أنها الزيادة ، أي زيادة فرض على الفرض فلا يرد عليها النفل . قال شيخنا الحافظ المشار إليه : وأما الحديث المذكور فإنه ضعيف جدا .

(٢) لم يختلف المسلمون فى أن الصدقة المفروضة كانت محرمة على الرسول ﷺ ، وكذلك على بنى هاشم على قول أكثر العلماء . قال الشافعى : لا تحل لبنى المطلب ، لأن النبى ﷺ أشركهم فى سهم ذوى القربى من الغنيمة مع بنى هاشم ، وتلك العطية عوض لهم عما حرموا من الصدقة . فأما موالى بنى هاشم ، فاختلفوا فيهم ، فمنهم من لم يبح لهم لظاهر الحديث ، ومنهم من أباح لهم ، لأنه لاحظ لهم فى سهم ذوى القربى ، وإنما نهى النبى ﷺ أبا رافع تنزيهاً له ، وقال : « مولى القوم من أنفسهم » فى الاقتداء بهم ، والأخذ بسيرتهم فى الاجتناب عما يجتنبُون عنه ، ويُشبه أن يكونَ النبى ﷺ يكفيه المؤونة، إذ كان أبو رافع يتصرفُ له فى الحاجة والخدمة ، فقال له على هذا المعنى : إذا كنت تستغنى بما أعطيتَ ، فلا تطلب أوساخ الناس ، فإنك مولانا ومنا .

أما صدقةُ التطوع ، فكان مباحاً لآل الرسول ﷺ ، والنبيُّ ﷺ كان لا يأخذُها تنزيهاً ، روى عن جعفر بن محمد ، عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة ، قيل له: تشرب من الصدقة ؟! فقال : إنما حُرِّمَت علينا الصدقةُ المفروضة .

ينظر : شرح السنة للبغوى : ٣/ ٣٧٨ - ٣٨١ .

خائنة الأعين (1) ، كما قال صلى الله عليه وسلم : « **مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ خَائِنَةُ الأَعْيُنِ** » (2) .

وفى ذلك كالدليل أن ليس له فى الحرب خُدعة كالخيانة ، وكان إذا لبس لأْمَتَهُ (3) لم يكن له أن ينزعها حتى يلقى العدو ، ولو بنفسه (4) .

---

(1) قال الرافعى : خائنة الأعين هى الإيماء إلى مباح من قتل أو ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال ، ولا يحرم ذلك على غيره إلا فى محظور .

ينظر : الخصائص للسيوطى : ٢/ ٤١٥ .

(2) أخرج أبو داود والنسائى والحاكم وصححه والبيهقى ، عن سعد بن أبى وقاص أن النبى ﷺ يوم الفتح أمن الناس إلا أربعة نفر منهم : عبد الله بن أبى سرح ، فاختبأ عند عثمان بن عفان ، فلما دعا رسول الله ﷺ الناس إلى البيعة جاء به ، فقال : يا رسول الله ، بايع عبد الله ، فرفع رأسه فنظر إليه ثلاثاً كل ذلك يأبى ، فبايعه بعد ثلاث ، ثم أقبل على أصحابه ، فقال : أما فيكم رجل رشيد يقوم إلى هذا حيث رآنى كففت يدى عن بيعته ليقتله ، قالوا : ما يدرينا يا رسول الله ، ما فى نفسك هلا أومأت بعينك . قال : « إنه لا ينبغى أن تكون لنبى خائنة الأعين » .

وأخرج ابن سعد عن ابن المسيب مرسلاً نحوه وآخره فقال : « الإيماء خيانة ليس لنبى أن يومئ » .

ينظر : الخصائص للسيوطى : ٢/ ٤١٥ - ٤١٦ ، وسنن أبى داود حديث (٢٦٨٣ - ٣١٦٤) ، والطبرى فى التفسير : ١٠/ ٣٦ ، والبيهقى فى الدلائل : ٥/ ٦٠ ، وابن أبى شيبة : ١٤/ ٤٩٢ .

(3) اللأمة - بهمزة ساكنة - : الدرع ، ويجمع الى لأم كثمرة وثمر ولؤم كرطب ، وهذا الثانى غير قياس فإنه جمع لؤمة - بضم اللام - قاله فى المهمات ، قال فى الخادم : ويعنى بها أيضاً السلاح كله ، كما قال الأزهرى ، وحكاه عنه ابن مالك فى كتاب الهمز .

(4) أخرج أحمد وابن سعد ، عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله ﷺ قال يوم أُحُد: « رأيت كأنى فى درع حصينة ، ورأيت بقراً منحرة فأولت أن الدرع المدينة والبقر نقر ، فإن شئتم أقمتم بالمدينة ، فإن دخلوا علينا قاتلناهم فيها ، فقالوا : والله ما دخلت علينا فى الجاهلية ، أفتدخل علينا فى الإسلام ، قال : فشأنكم إذن ، فذهبوا فلبس رسول الله ﷺ لامته ، فقالوا : ما صنعنا رددنا على رسول الله ﷺ رأيه ، فجاءوا فقالوا : شأنك يا رسول الله ؟ قال : الآن إنه ليس لنبى إذا لبس لامته أن يضعها حتى يقاتل » .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/ ٤١٠ - ٤١١ .

ولم يكن له إذا سمع منكراً ترك النكير .

وليس له أن يكتب(١) ، ولا أن يتعلَّم شعراً ، وقال : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ [الزمر : ٦٥] ، وليس كذلك غيره حتى يموت لقوله عزَّ وجلَّ : ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ ﴾ [البقرة : ٢١٧] .

قال فيه : ﴿ لَقَدْ كِدتَ تَرْكَنُ إِلَيْهِمْ شَيْئاً قَلِيلاً إِذاً لأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ ﴾ [الإسراء : ٧٤ ، ٧٥] .

وعليه قضاء ديْن مَنْ مات من المسلمين ، وأمره الله عز وجل أن يدفع بالتى هى أحسن السيئة (٢) ، قال : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ (٣) [آل عمران : ١٥٩] .

---

(١) قال فى الخادم : قال فى البيان : ذكر النقاش أن النبى ﷺ ما مات حتى كتب ، قال: والأول ، أى عدم الكتابة هو المشهور ، قال صاحب الخادم : يشهد للنقاش ما رواه البخارى فى عمرة القضاء أن النبى ﷺ صالح سهيل بن عمرو ، فكتب علىّ بن أبى طالب الصحيفة هذا ما قضى عليه محمد رسول الله ﷺ ، فقال سهيل : اكتب محمد بن عبد الله، فقال ﷺ لعلى رضى الله عنه : امحه ، فقال على : لا أمحوك أبداً فأخذ النبى ﷺ الكتاب، فكتب هذا ما قاضى محمد بن عبد الله ، وفى هذه الكتابة وجوه :

أحدها : أنه ﷺ كتبه وهو لا يعلم ما يكتب فانتظم مراده .

ثانيها : أنه ﷺ أوحى إليه فكتبه عن علم بالكتابة .

ثالثها : أنه ﷺ لكثرة كتابة اسمه بين يديه فعلم ذلك وهذا أضعف الأوجه .

رابعها : أنه أمر من كتب ونسب الفعل إليه تجوزاً ، ولم يبين الشيخ هل المراد بالشعر إنشاده أو روايته أو أعم من ذلك قال فى الخادم ، وجعل الماوردى والرويانى قول الشعر وتعلمه وروايته سواء فى التحريم ، واكتفى بالكتابة القراءة من الكتاب ، وقال أيضاً : أعنى صاحب الخادم ما أطلق فى الشعر محله فى غير الزجر ، أما الزجر فقال البيهقى : أن النبى ﷺ كان يقول وهو مبني على قول الأخفش وغيره من الأدباء أنه ليس بشعر ، ولو كان شعراً لم يقله النبى ﷺ لقوله تعالى : ﴿ وما علمناه الشعر وما ينبغى له ﴾ .

(٢) ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/٤٠٤ .

(٣) أخرج ابن عدى والبيهقى فى « الشعب » ، عن ابن عباس قال : لما نزلت : =

. . . .

= ﴿وشاورهم فى الأمر﴾ [آل عمران : ١٥٩] ، قال رسول الله ﷺ : أما إن الله ورسوله لغنيان عنها ، ولكن جعلها الله تعالى رحمة لأمتى » .

وأخرج الحكيم الترمذى ، عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « إن الله أمرنى بمداراة الناس كما أمرنى بإقامة الفرائض » .

وأخرج ابن أبى حاتم ، عن أبى هريرة قال : « ما رأيت من الناس أحداً أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله ﷺ » .

وأخرج الحاكم عن على قال : قال رسول الله ﷺ : « لو كنت مستخلفاً أحداً عن غير مشورة لاستخلفت ابن أم عبد » .

وأخرج أحمد ، عن عبد الرحمن بن غنم أن النبى ﷺ قال لأبى بكر وعمر : « لو اجتمعتما فى مشورة ما خالفتكما » .

وأخرج الحاكم ، عن الحباب بن المنذر قال : « أشرت على رسول الله ﷺ بخصلتين ، فقبلهما منى ، خرجت معه يوم بدر فعسكر خلف الماء فقلت : يا رسول الله ، أَبَوحْيٍ فعلت أم برأى ؟ قال : برأى يا حباب ، قلت : فإن الرأى أن تجعل الماء خلفك ، فإن لجأت لجأت إليه فقبل ذلك منى » .

ونزل جبريل فقال : أى الأمرين أحب إليك أن تكون فى دنياك مع أصحابك أو ترد إلى ربك فيما وعدك من جنات النعيم ، فاستشار أصحابه ، فقالوا : يا رسول الله ، تكون معنا أحب إلينا وتخبرنا بعورات عدونا ، وتدعو لينصرنا عليهم ، وتخبرنا من خبر السماء، فقال : « ما لك لا تتكلم يا حباب ، قلت : يا رسول الله ، اختر حيث اختار لك ربك فقبل ذلك منى » .

وأخرج ابن سعد ، عن يحيى بن سعيد أن النبى ﷺ استشار الناس يوم بدر ، فقام الحباب بن المنذر فقال : نحن أهل الحرب أرى أن تغور المياه إلا ماء واحداً نلقاهم عليه ، قال : واستشارهم يوم قريظة والنضير ، فقام الحباب بن المنذر ، فقال : أرى أن تنزل بين القصور ، فتقطع خبر هؤلاء عن هؤلاء وخبر هولاء عن هؤلاء ، فأخذ رسول الله ﷺ بقوله.

وأخرج الحاكم عن عبد الحميد بن أبى عبس بن محمد بن أبى عبس ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « من لى بابن الأشرف ، فقد آذى الله ورسوله ، فقال محمد بن مسلمة : أتحب أن أقتله ؟ فصمت ، ثم قال : ائت سعد بن معاذ فاستشره فجئته فذكرت له ذلك ، فقال : امض على بركة الله » . =

قال : ﴿ وَلا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا ... ﴾ (١) [طه : ١٣١] .

فكان إذا رأى شيئاً يعجبه قال : « لَبَّيْكَ إِنَّ العَيْشَ عَيْشُ الآخِرَةِ » (٢) .

وكلف وحده من العلم ما كلف الناس أجمع (٣) ، وقال : ﴿ « أَمَّا أَنَا فَلا آكُلُ مُتَّكِئاً » (٤) .

= قال الماوردى : اختلف فيما يشاور فيه ، فقال قوم : فى الحروب ومكابدة العدو خاصة، وقال آخرون : فى أمور الدنيا والدين ، وقال آخرون : فى أمور الدين تنبيهاً لهم على علل الأحكام وطريق الاجتهاد .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/٣٩٨ - ٣٩٩ .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٥/ ٣٥٠ ، الخصائص للسيوطى : ٢/ ٤١١ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٥/٣٤٨ ، الخصائص للسيوطى : ٢/ ٤٠٣ .

(٣) ينظر : الخصائص للسيوطى : ٢/ ٤٠٤ .

(٤) قال الخطابى : المراد به الجالس المعتمد على وطاء تحته : وعن ابن الجوزى : أن المراد به المائل على جنب . وفسره القاضى عياض فى الشفاء بما ذكره الخطابى .

أخرج البخارى ، عن أبى جحيفة قال : قال رسول الله ﷺ : « أما أنا فلا آكل متكئاً».

وأخرج ابن سعد ، عن ابن عمرو قال : « ما رؤى رسول الله ﷺ يأكل متكئاً قط » .

وأخرج ابن سعد وأبو يعلى بسند حسن ، عن عائشة أن النبى ﷺ قال لها : يا عائشة «لو شئت لسارت معى جبال الذهب أتانى ملك وإن حجزته لتساوى الكعبة ، فقال : إن ربك يقرأ عليك السلام ، ويقول لك : إن شئت نبيا مُلكًا وإن شئت نبيا عبداً ، فأشار إلى جبريل ضع نفسك ، فقلت : نبياً عبداً ، قالت : فكان بعد ذلك لا يأكل متكئاً ، ويقول: آكل كما يأكل العبد واجلس كما يجلس العبد » .

وأخرج ابن سعد ، عن الزهرى قال : بلغنا أنه أتى النبى ﷺ ملك لم يأته قبلها ومعه جبريل ، فقال الملك وجبريل صامت : إن ربك يخيرك بين أن تكون نبيا ملكاً ، وبين أن تكون نبياً عبداً فنظر إلى جبريل كالمستأمر له ، فأشار إليه أن تواضع فقال : « بل نبيا عبداً فزعموا أنه لم يأكل منذ قالها متكئاً حتى فارق الدنيا » .

وأخرج الطبرانى وأبو نعيم والبيهقى ، عن ابن عباس قال : إن الله أرسل إلى نبيه ﷺ ملكاً من الملائكة معه جبريل ، فقال : إن الله يخيرك بين أن تكون عبداً نبيا وبين أن تكون ملكاً نبياً ، فالتفت النبى ﷺ إلى جبريل كالمستشير له ، فأشار جبريل إلى رسول الله ﷺ=

وقال : « أُمِرْتُ بِالسِّوَاكِ حَتَّى خِفْتُ أَنْ يُدَرْدِرَنِى » (١) .

وكان لا يأكل الثَّوم والبَصَل والكرات .

وقال : « لَوْلا أَنَّ المَلَكَ يَأْتِينِى لأَكَلْتُهُ » (٢) .

وكان لا ينطق عن الهَوَى ، إن هو إلا وحى يوحى .

وقال الله عز وجل : ﴿ وَلا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرْ ﴾ (٣) [المدثر : ٦] .

= أن تواضع فقال : « بل أكون عبداً نبيا ، فما أكل بعد تلك الكلمة طعاماً متكئاً حتى لقى ربه » .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/٤٠٧ .

(١) رواه ابن ماجه من حديث أبى أمامة ، ورواه الطبرانى من حديث سهل بن سعد ، ورواه أبو نعيم من حديث جبير بن مطعم ، وأبى الطفيل ، وأنس ، والمطلب بن عبد الله، ورواه أحمد من حديث ابن عباس ، ورواه ابن السكن من حديث عائشة .

ينظر : تلخيص الحبير : ١/٦٧ .

(٢) أخرج أحمد والحاكم ، عن جابر بن سمرة قال : نزل رسول الله ﷺ على أبى أيوب وكان إذا أكل طعاماً بعث إليه بفضله ، فينظر إلى موضع يد رسول الله ﷺ ، فأتى النبى ﷺ يوماً ، فقال : يا رسول الله ، لم أر أثر أصابعك ، قال : « إنه كان فيه ثوم ، قال : أحرام هو ؟ قال : لا إنك لست مثلى إنه يأتينى الملك » .

وأخرج الشيخان عن جابر قال : « أتى رسول الله ﷺ بقدر فيه خضراوات من بقول ، فوجد لها ريحاً ، فسأل فأخبر بما فيها من البقول ، فقال : « قربوها إلى بعض أصحابه ، فلما رآه كره أكلها قال : كل فإنى أناجى من لا تناجى » .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/٤٠٦ - ٤٠٧ .

وأما كراهة الثوم وما ذكر معه ، فقال فى الخادم : موضوع الكراهة فى النِّىْء أو المطبوخ فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم أكل طعاماً فيه بصل وينبغى إلحاق الفجل بالمذكورات ، فقد ورد التنصيص عليه فى معجم الطبرانى بالنسبة للتخلف عن الجماعة .

(٣) أخرج ابن جرير ، عن ابن عباس فى الآية قال : لا تعط عطية تلتمس بها أفضل منها .

وأجمع المفسرون على أن ذلك خاص به صلى الله عليه وسلم .

ينظر : الخصائص للسيوطى : ٢/٤١١ .

وكان مطالباً برؤية مشاهدة الحق ، مع معاشرة الناس بالنفس والكلام [(١)] ، فكان يغان على قلبه ، فيستغفر الله ، ويتوب إليه فى اليوم سبعين مرة [(٢)] .

وكان يؤخذ عن الدنيا عن تلقِّى الوحى ، وهو مطالب بأحكامها عند الأخذ عنها [(٣)] .

وكان لا يصلى على مَنْ عليه ديْن ، ثم نسخ .

وكان لا يجوز له أن يُبَدِّلَ من أزواجه أحداً ، ثم نسخ [(٤)] .

وأبيح له سبعة وثلاثون حظر على غيره .

---

(١) ينظر : الخصائص للسيوطى ، نقلاً عن التلخيص : ٢/ ٤٠٤ .

(٢) ينظر : الخصائص للسيوطى ، نقلاً عن المنصف : ٢/ ٤٠٤ .

وعن الأغر المزنى قال : قال رسول الله ﷺ : « إنه ليغان على قلبى ، وإنى لأستغفر الله فى كل يوم مائة مرة » .

هذا حديث صحيح ، أخرجه مسلم : ٤/ ٢٠٧٥ ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب : استحباب الاستغفار والإكثار منه (٤١- ٢٧٠٢) ، وأخرجه أبو داود: ٢/ ٨٥٢٨٤ ، كتاب الصلاة ، باب : فى الاستغفار (١٥١٥) .

قوله : « إنه ليغان على قلبى » أى : يغطى عليه ، وأصله من الغين ، وهو الغطاء والحائل بينك وبين الشىء ، ومنه قيل للغيم : غين .

وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إنى لأستغفر الله فى اليوم وأتوب إليه سبعين مرة » هذا حديث صحيح .

أخرجه البخارى : ١١/ ١٠٤ ، كتاب الدعوات ، باب : استغفار النبى ﷺ فى اليوم والليلة (٦٣٠٧) .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٥٠/ ٣٦٠ ، الخصائص الكبرى : ٢/ ٤٠٤ .

(٤) قال الله - تعالى - : « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله - ﷺ - بترك التزوج عليهن ، بقوله - تعالى - : ﴿ إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] .

ينظر : الروضة : ٥/ ٣٤٨ .

فأبيح له النساء أكثر من أربع [1] والموهوبة [2] ، وإذا جازت الموهوبة ، جاز

---

(١) أخرج ابن سعد عن محمد بن كعب القرظى فى قوله تعالى : ﴿ ما كان عَلَى النَّبى مِنْ حَرَجٍ فيما فَرَضَ اللهُ له سُنَّةَ اللهِ فى الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ ﴾ [الأحزاب : ٣٨] ، قال: يعنى يتزوج من النساء ما شاء ، هذا فريضة ، وكان من كان من الأنبيا ء هذا سنتهم قد كان لسليمان بن داود ألف امرأة ، وكان لداود مائة امرأة .

وقال البيهقى فى « سننه » فى قوله تعالى : ﴿ يَأَيُّها النَّبِى إنا أَحْلَلْنَا لَكَ أزواجَكَ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ خَالِصَةً لكَ مِنْ دونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، فأحل له مع أزواجه وكن ذوات عدد من ليس له بزوج يوم أَحلَ له من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته .

قال العلماء : لما كان الحر لفضله على العبد يستبيح من النسوة أكثر مما يستبيحه العبد ، وجب أن يكون النبى ﷺ لفضله على جميع الأمة يستبيح من النساء أكثر ما تستبيحه الأمة.

وحكى القرطبى فى تفسيره : أنه أحل لنبينا ﷺ تسع وتسعون امرأة ، وذكر فى ذلك فوائد :

منها : نقل محاسنه الباطنة ، فإنه ﷺ مكمل الظاهر والباطن .

ومنها : نقل الشريعة التى لم يطلع عليها الرجال .

ومنها : تشريف القبائل بمصاهرته .

ومنها : شرح صدره بكثرتهن عما يقاسيه من أعدائه .

ومنها : زيادة التكليف فى القيام بهن مع تحمل أعباء الرسالة ، فيكون ذلك أعظم لمشاقه، وأكثر لأجره .

ومنها : أن النكاح فى حقه عبادة ، قالوا : وقد تزوج أم حبيبة وأبوها فى ذلك الوقت عدوه ، وصفية وقد قتل أباها وعمها وزوجها ، فلو لم يطلعن من باطن أحواله علي أنه أكمل الخلق ، لكانت الطباع البشرية تقتضى ميلهن إلى آبائهن وقرابتهن ، وكان فى كثرة النساء عنده بيان لمعجزاته وكماله باطناً كما عرفه الرجال منه ظاهراً ﷺ .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٤٢٦/٢ - ٤٢٧ .

(٢) ومن خصائصه : أن له النكاح بلفظ الهبة وبلا مهر ابتداء وانتهاء ، قال تعالى : ﴿وامْرأةً مُؤْمنةً إنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا للنبىِّ إنْ أرادَ النبىُّ أنْ يَسْتَنْكِحَها خَالِصَةً لك مِنْ دُونَ المؤمنينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] .

أخرج ابن سعد ، عن عكرمة : أن ميمونة بنت الحارث وهبت نفسها للنبى ﷺ . =

النكاح بلا وَلِيٍّ ولا شاهدين (١) .

وأباح له بتزويج الله ، وإذا جاز ذلك جاز أن يعقد على امرأة من غير استئمارها (٢) .

= وأخرج ابن سعد ، عن محمد بن إبراهيم التيمى : أن أم شريك وهبت نفسها للنبى ﷺ ، فلم يقبلها فلم تتزوج حتى ماتت .

وأخرج ابن سعد والبيهقى فى « السنن » ، عن الشعبى فى قوله تعالى : ﴿ ترجى من تشاء منهن ﴾ [الأحزاب : ٥١] ، قال : كن نساء وهبن أنفسهن للنبى ﷺ ، فدخل ببعضهن وأرجأ بعضاً فلم ينكحن بعده منهن أم شريك .

وأخرج سعيد بن منصور والبيهقى فى « سننه » ، عن ابن المسيب قال : لا تحل الهبة لأحد بعد رسول الله ﷺ ، وهل يكفى لفظ الاتهاب من جهته أيضاً كما يكفى من المرأة أو يشترط منه لفظ النكاح وجهان ، أصحهما الثانى لظاهر قوله : ﴿ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا ﴾ فاعتبر فى جانبه النكاح .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/٤٢٩ - ٤٣٠ .

(١) وأخرج البيهقى فى « سننه » ، عن أبى سعيد قال : لا نكاح إلا بولى وشهود ومهر إلا ما كان للنبى ﷺ .

وأورد البيهقى أيضاً ما أخرجه مسلم ، عن أنس : « أن رسول الله ﷺ حين بنى بصفية قال الناس : لا ندرى أتزوجها أم اتخذها أم ولد ، فقالوا : إن حجبها فهى امرأته ، وإن لم يحجبها فهى أم ولد ، فلما أراد أن يركب حجبها فعرفوا أنه قد تزوجها ، ووجه الدلالة منه ظاهرة كما ترى .

قال العلماء : إنما اعتبر الولى فى نكاح الأمة للمحافظة على الكفاءة ، وهو ﷺ فوق الأكفاء ، وإنما اعتبر الشهود لا من الجحود ، وهو صلى الله عليه وسلم لا يجحد ولو جحدت هى لم يرجع إلى قولها على خلاف قوله ، بل قال العراقى فى « شرح المهذب » تكون كافرة بتكذيبه ، وكان له تزويج المرأة من نفسه وتولى الطرفين بغير إذنها وإذن وليها لقوله تعالى : ﴿ النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾ [الأحزاب : ٦] .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/٤٢٧ - ٤٢٨ .

(٢) قال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ وَرَسُولُه أَمْراً أن يَكُونَ لَهُمُ الخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِم ﴾ [الأحزاب : ٣٦] الآية ، وأورد البيهقى فى « سننه » فى الباب قوله تعالى : ﴿ النبيُّ أَوْلَى بالمُؤمنين مِنْ أنفُسِهِم ﴾ [الأحزاب : ٦] . =

وكان يزوج المرأة من غير استئمارها ، وإذا جاز ذلك جاز من غير استئمار وليها (١) .

وجعله الله أوْلى بالمؤمنين من أنفسهم (٢) .

= وما أخرجه البخارى ، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « ما من مؤمن إلا وأنا أولى به فى الدنيا والآخرة » .

وما أخرجه الشيخان ، عن سهل بن سعد أن امرأة أتت النبى ﷺ فعرضت نفسها عليه، فقال : « مالى بالنساء من حاجة ، فقال رجل : يا رسول الله ، زوجنيها ، فقال : زوجتكها بما معك من القرآن » .

وأخرج ابن جرير ، عن ابن عباس أن النبى ﷺ خطب زينب بنت جحش على فتاه زيد ابن حارثة فقالت : لست بناكحته ، فبينما هما يتحدثان أنزل الله على رسوله هذه الآية : ﴿ ومَا كان لمؤمن ولا مؤمنة ﴾ الآية ، قالت : قد رضيته لى يا رسول الله ؟ قال : نعم ، قالت : إذاً لا أعصى رسول الله .

وأخرج ابن سعد ، عن محمد بن كعب القرظى أن عبد الله ذا البجادين خطب امرأة لم تتزوجه ، فسألها أبو بكر وعمر فأبت ، فبلغ ذلك النبى ﷺ ، فقال : يا عبد الله : ألم يبلغنى إنك تذكر فلانة ؟ قال : بلى ، قال : فإنى قد زوجتكها فأدخلت عليه .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/ ٤٣٢ - ٤٣٣ .

(١) وأخرج البيهقى فى « سننه » ، عن ابن عباس أن عمارة بنت حمزة بن عبد المطلب كانت بمكة ، فلما قدم النبى ﷺ فى عمرة القضية خرج بها على ، وقال للنبى ﷺ : تزوجها ، فقال : إنها ابنة أخى من الرضاعة ، فزوجها رسول الله ﷺ سلمة بن أبى سلمة.

قال البيهقى : للنبى ﷺ فى باب النكاح من إنكاح الصغيرة ، وغير ذلك ما ليس لغيره، ولذلك تولى تزويجها دون عمها العباس .

أخرج البيهقى فى « سننه » ، عن سلمة بن أبى سلمة : أن النبى ﷺ خطب أم سلمة قالت : ليس أحد من أوليائى شاهد . قال : مرى ابنك أن يزوجك فزوجها ابنها وهن يومئذ صغير لم يبلغ .

قال البيهقى : وكان له ﷺ فى باب النكاح ما لم يكن لغيره .

ينظر : الخصائص الكبرى للسيوطى : ٢/ ٤٣٣ .

(٢) قال الله عز وجل : ﴿ النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾ [الأحزاب : ٦] .

وأباح له النكاح فى الإحرام (١) ، وتزوج صفيّة ، وجعل عتقها صداقها (٢) .

وأباح له الصّفى وأربعة أخماس الفىْءِ ، وخمس خمس الغنيمة ، وخمس خمس الفىْءِ (٣) ، والحمى له خاص فى القولين لقوله -ﷺ- «لا حِمَى إلا لله

(١) أخرج الشيخان عن ابن عباس أن النبى ﷺ نكح ميمونة وهو محرم .

(٢) أخرج الشيخان ، عن أنس أن رسول الله ﷺ اعتنق صفية وجعل عتقها صداقها .

وأخرج البيهقى فى « سننه » ، عن أنس : أن رسول الله أعتق صفية وتزوجها ، فسئل ما أصدقها ؟ قال : نفسها .

قال ابن حبان : فعل ذلك عليه الصلاة والسلام ولم يقم دليل على أنه خاص به دون أمته ، فيباح لهم ذلك لعدم وجود تخصيصه فيه .

وقول ابن حبان هو المختار ، وهو مذهب أحمد وإسحاق .

ينظر : الخصائص : ٢/ ٤٣١ .

(٣) قال تعالى : ﴿ ما أفاء الله على رَسُوله مِنْ أهْلِ القُرَى فللّه وللرَّسُولِ ﴾ [الحشر : ٧] ، وقال تعالى : ﴿ واعْلَموا أنَّما غَنِمتُم مِنْ شىءٍ فإن لله خُمسَهُ وللرَّسُولِ ﴾ [الأنفال: ٤١] .

أخرج أحمد والشيخان ، عن عمر قال : إن الله كان خص رسول الله ﷺ فى هذا الفئْ بشىء لم يعطه أحداً غيره ، فقال : ﴿ وما أفاءَ الله على رسُولِه منْهُم فما أوجَفْتُم عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ ولا رِكَابٍ ولكنَّ الله يُسَلِّطُ رُسُلَه عَلَى مَنْ يَشاءُ وَاللهُ على كُلِّ شَيءٍ قَديرٌ ﴾ [الحشر : ٦] ، فكانت هذه خاصة لرسول الله ﷺ ، فكان ينفق على أهله نفقة سنتهم ، ثم يأخذ ما بقى فيجعله مجعل مال الله ، فعمل بذلك حياته ، ثم توفى ، فقال أبو بكر : أنا ولى رسول الله ﷺ ، فعمل فيه بما عمل فيه رسول الله ﷺ .

وأخرج أبو داود والحاكم ، عن عمرو بن عبسة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل لى من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود فيكم » .

وأخرج ابن سعد وابن عساكر ، عن عمر بن الحكم قال : لما سبيت بنو قريظة عرض السبى على رسول الله ﷺ فكانت فيه ريحانة بنت زيد بن عمرو فأمر بها فعزلت ، وكان يكون له صفى من كل غنيمة .

وأخرج البيهقى فى « سننه » ، عن يزيد بن الشخير ، عن رجل من الصحابة من أهل البادية أن رسول الله ﷺ كتب له فى قطعة أديم: « من محمد رسول الله إلى بنى زهير بن=

وَلِرَسُولِهِ » (١) .

ودوام الحمى له خاص ، وليس لأحد من الخلفاء أن يحمى ما حمى رسول الله ﷺ أو يغير (٢) ، ودخول الحرم بغير إحرام ، والقتل فى الحرم ، قتل ابن خَطَلٍ، وهو متعلق بأستار الكعبة (٣) .

= أقيس، إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله ، وأقمتم الصلاة، وآتيتم الزكاة وأديتم الخمس من المغنم، وسهم النبى وسهم الصفى أنتم آمنون بأمان الله ورسوله » .

قال ابن عبد البر : سهم الصفى مشهور فى صحيح الآثار معروف عند أهل العلم ، ولا يختلف أهل السير فى أن صفية منه ، وأجمع العلماء على أنه خاص به وذكر الرافعى إن ذا الفقار كان من الصيفى .

ينظر : الخصائص : ٢/ ٤٢٠ - ٤٢١ .

(٢) قال الأصحاب من خصائصه ﷺ : أن له أن يحمى الموات لنفسه ، ولا يجوز ذلك لسائر الأئمة قطعاً ، وإنما يجوز لهم الحمى للمسلمين ، وقيل : لا يجوز أيضاً ، وعلى الجواز يجوز نقضه لمن بعده ، وما حماه النبى ﷺ لا ينقض ولا يغيره بحال ، وكان يحمى ﷺ بقطع الأراضى قبل فتحها ، لأن الله تعالى ملكه إياها يفعل فيها ما يشاء ، وقد أقطع تميم الدارى وذريته قرية ببيت المقدس قبل فتحه ، وهى فى يد ذريته إلى اليوم ، وأراد بعض الولاة التشويش عليهم ، فأفتى الغزالى بكفره ، قال : لأن النبى ﷺ كان يقطع أرض الجنة فأرض الدنيا أولى .

ينظر : الخصائص : ٢/٤٢١ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٥/٣٥١ ، الخصائص : ٢/٤٢٢ ، يقول : وأخرج مسلم عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله - ﷺ - دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام .

(٣) قال تعالى : ﴿ لا أقسِمُ بِهَذَا البَلَدَ وأنْتَ حل بِهَذَا البَلَدَ ﴾ [البلد : ٦] .

أخرج الشيخان ، عن أنس : أن رسول الله ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر، فلما نزعه جاء رجل فقال : إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال : « اقتلوه » .

وأخرج الشيخان ، عن أبى شريح العدوى ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم الفتح : « إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجرة ، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فقولوا : إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم » .

ينظر : الخصائص : ٢/٤٢١ ، ٤٢٢ .

والقتل بعد إعطاء الأمان (١) ، واستباحة قتل من سبَّه أو هجاه امرأة كانت أو رجلاً (٢) ، وجعل سبُّه للمسلمين رحمة ، فهو له مباح ، والوصال له مباح ليس لغيره .

وكان ينام ولا يتوضأ (٣) .

وصلاته التطوُّع قاعداً كصلاته قائماً ، وإن لم تكن به علة (٤) .

وإليه نسب أولاد بناته (٥) ، والأنساب كلها منقطعة يوم القيامة إلا نسبَه (٦) ،

---

(١) وهذا خطأ ، وقال : من تحرم عليه خائنة الأعين كيف يجوز له قتل من أمنه .

(٢) ينظر : الخصائص : ٢/ ٤٣٥ .

(٣) أخرج الشيخان ، عن ابن عباس : « أن النبى - ﷺ - توضأ بالليل وصلى ثم نام حتى سمعت غطيطه ، ثم أتاه المؤذن فقام إلى الصلاة ولم يتوضأ » وأخرج البزار ، عن ابن مسعود أن النبى - ﷺ - « كان النبى ﷺ ينام وهو ساجد ثم يقوم فيمضى فى صلاته » ، وأخرج ابن ماجه ، وأبو يعلى ، عن ابن مسعود قال : « كان رسول الله - ﷺ - ينام مستلقياً حتى ينفخ ، ثم يقوم فيصلى ولا يتوضأ » ، وعلة ذلك أنه تنام عينه ولا ينام قلبه .

ينظر : الخصائص الكبرى : ٢/ ٤٢٤ ، روضة الطالبين : ٥/ ٣٩٢ .

(٤) قال النوى : هذا قد قاله صاحب « التلخيص » ، وتابعه البغوى ، وأنكره القفال ، وقال : لا يعرف هذا ، بل هو كغيره ، والمختار الأول ، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال : « أتيت رسول الله ﷺ فوجدته يصلى جالساً ، فقلت : حدثت يا رسول الله أنك قلت : « صلاة الرجل قاعداً على نصف الصلاة » ، وأنت تصلي قاعداً ، قال : « أجل ، ولكنى لست كأحد منكم » رواه مسلم فى « صحيحه » (١/ ٥٠٧) كتاب صلاة المسافرين ، باب : جواز النافلة قائماً أو قاعداً ، حديث (١٢٠/ ٧٣٥) .

ينظر : روضة الطالبين : ٥/ ٣٥٨ .

(٥) وأنكره القفال وقال : لا اختصاص فى انتساب أولاد البنات .

وأخرج الحاكم ، عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لكل بنى أم عصبة إلا ابنى فاطمة أنا وليهما وعصبتهما » .

وأخرج أبو يعلى مثله من حديث فاطمة ، وأورد البيهقى فى الباب حديث قوله فى الحسن : « إن ابنى هذا سيد » ، وقوله لعلى حين ولد الحسن ما سميت ابنى ، وكذا حين ولد الحسين . ينظر : الخصائص الكبرى : ٢/ ٤٤٧ .

(٦) أخرج ابن عساكر من طريق الحارث ، عن على قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يدخل النار من تزوج إلى أو تزوجت إليه » . =

وأبيح له أن يدعوَ المصلى فيجيبه ، وإن كان فى الصلاة [(١)] .

وماله بعد موته قائم على نفقته وملكه [(٢)] .

= وأخرج الحارث بن أبى أسامة والحاكم وصححه ، عن ابن أبى أوفى قال : قال رسول الله ﷺ : « سألت ربى أن لا أزوج أحداً من أمتى ولا أتزوج إلى أحد من أمتى كان معى فى الجنة فأعطانى » ، وأخرج الحارث مثله من حديث ابن عمر .

وأخرج ابن راهويه والحاكم وصححه والبيهقى ، عن عمر بن الخطاب أنه خطب إلى على أم كلثوم فتزوجها ، فأتى عمر المهاجرين ، فقال : ألا تهنئونى بأم كلثوم ابنة فاطمة . سمعت رسول الله ﷺ يقول : « كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة إلا ما كان من سببى ونسبى » ، فأحببت أن يكون بينى وبين رسول الله ﷺ سبب ونسب .

وأخرج أبو يعلى ، عن المسور بن مخرمة قال : قال رسول الله ﷺ : « تنقطع الأسباب والأنساب والأصهار إلا صهرى » .

ينظر : الخصائص : ٢/٤٤٨ ، التلخيص : ٣/ ١٩٤ ، روضة الطالبين : ٥/ ٣٥٩ .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٥/ ٣٥٩ : « أخرج البخارى ، عن أبى سعيد بن المعلى الأنصارى أن النبى - ﷺ - دعاه وهو يصلى فصلى ، ثم أتاه فقال : ما منعك أن تجيبنى إذ دعوتك ؟ قال : إنى كنت أصلى فقال : ألم يقل الله - عَزَّ وجَلَّ - : ﴿ يأيُّها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم ﴾ الآية ، ثم قال : ألا أعلمك أعظم سورة فى القرآن، قال : فكأنه نسيها أو نسى ، قلت : يا رسول الله ، الذى قلت : قال : « الحمد لله رب العالمين » هى السبع المثانى والقرآن العظيم .

ينظر : الخصائص الكبرى : ٢/ ٤٤٣ .

(٢) أخرج الشيخان ، عن أبى بكر الصديق أن رسول الله ﷺ قال : « لا نورث ما تركنا صدقة إنما يأكل آل محمد فى هذا المال » ، وإنى والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله ﷺ عن حالها التى كانت عليه فى عهد رسول الله ﷺ ولأعملن فيها ما عمل به رسول الله ﷺ .

وأخرج الشيخان عن أبى هريرة ، عن رسول الله ﷺ قال : « لا تقتسم ورثتى ديناراً ولا درهماً ما تركت بعد نفقة نسائى ومئونة عاملى فإنه صدقة » .

وأخرج الطبرانى ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لعلى : « أما ترضى أن تكون منى بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبوة ولا وراثة » . =

ودخول المسجد جنبًا (١) .

= « فائدة »

حكى القاضى عياض ، عن الحسن البصرى أنه قال : هذه الخصيصة مختصة بنبينا ﷺ بخلاف سائر الأنبياء ، فإنهم يورثون لقوله تعالى : ﴿ وورث سليمان داود ﴾ [النمل : ١٦] ، وقول زكريا : ﴿ ربِّ هب لى من لَدُنْكَ وليًّا يَرِثُنِى وَيرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ﴾ [مريم: ٦] ، وعلى هذا ، فتضم هذه إلى الخصائص التى امتاز بها عن الأنبياء ، ولكن الصواب الذى عليه جميع العلماء أن ذلك لجميع الأنبياء لما أخرجه النسائى من حديث الزبير مرفوعاً : « إنا معاشر الأنبياء لا نورث » .

والجواب عن الآيتين : أن المراد فيها إرث النبوة والعلم .

وقد روى ابن ماجه ، عن أبى الدرداء : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن العلماء هم ورثة الأنبياء لأن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ، إنما ورثوا العلم ، فمن أخذه أخذ بحظ وافر » .

وقد ذكر فى الحكمة فى كون الأنبياء لا يورثون أوجه :

منها : أن لا يتمنى قريبهم موتهم فيهلك بذلك .

ومنها : أن لا يظن بهم الرغبة فى الدنيا وجمعها لوارثهم .

ومنها : أنهم أحياء والحى لا يورث ، ولهذا ذهب إمام الحرمين إلى أن ماله باق على ملكه ينفق منه على أهله كما كان عليه السلام ينفقه فى حياته لأنه حى .

ولذلك كان الصديق ينفق منه على أهله وخدمه ويصرفه فيما كان يصرفه فى حياته .

ورجح النووى وغيره أنه زال ملكه عنه ، وأنه صدقة على جميع المسلمين لا تختص به الورثة ، وأخذ بعضهم من هذا خصيصة أخرى وهو أنه أبيح له التصدق بجميع ماله بعد موته بخلاف أمته ، فإنهم مقصورون على الثلث .

(١) لم يسلمه القفال له ، بل قال : لا أظنه صحيحاً هذا الذى قاله صاحب « التلخيص» قد يحتج له بما رواه الترمذى عن عطية عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال النبى ﷺ : « يا على لا يحل لأحد يجنب فى هذا المسجد غيرى وغيرك » ، قال الترمذى : حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه . قال الترمذى : قال ضرار بن صرد :

معناه : لا يحل لأحد يستطرقه جنباً غيرى وغيرك ، وهذا التأويل الذى قاله ضرار غير مقبول ، وقال إمام الحرمين : هذا الذي قاله صاحب « التلخيص » : هو لا يدرى من أين قاله، وإلى أى أصل أسنده . قال : القطع بتخطئته، وهذا كلام من لم يعلم الحديث=

وأبيح له الحكم لنفسه وقبول شهادة من شهد له بقوله ، وإذا جاز ذلك جاز أن يحكم لولده وولد ولده [1] .

وهل يقضى القاضى بعلم نفسه أو لا ؟ قولان :

أحدهما : أنه يقضى .

والآخر : أن ذلك خاص له لرسول الله - ﷺ - ليس لأحد غيره .

وشربت أُمُّ أَيْمَنَ [2] بوله ، فلم ينكر عليها ، وقال : « **إِذًا لا يَتَّجِعَنَّ بَطْنُك أَبَداً** » .

= المذكور ، لكن قد يقدح قادح فى الحديث بسبب عطية ، فإنه ضعيف عند جمهور المحدِّثين ، لكن قد حسنه الترمذى ، فلعله اعتضد بما اقتضى حسنه كما تقرر لأهل هذا الفن، فظهر ترجيح قول صاحب « التلخيص » .

قلت : لعل مراد صاحب التلخيص بالدخول المكث لأنه المحرم على الأمة ونقل عن البيهقى أنه نبه على أن المحرم أنه هو المكث ، واعترض على ابن القاص ، وهذا واضح لا إشكال فيه .

قال الشيخ ولى الدين (أى العراقى) : إذا شاركه ﷺ فى ذلك علىّ رضى الله عنه لم يكن من الخصائص ، وقد يقال من الخصائص بالنسبة لباقى الأُمة .

ينظر : الترمذى : ٦٣٩/٥ فى المناقب ، حديث (٣٧٢٧) ، وأخرجه أبو يعلى فى مسنده : ٣١/٢ ، حديث (١٠٤٢/٦٩) ، والبيهقى فى السنن الكبرى : ٦٦/٧ ، كتاب «النكاح » .

(١) أورد البيهقى فى القضاء بالعلم ، حديث هند زوج أبى سفيان ، وقوله لها : «خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك » ، وأورد فى الحكم لنفسه ، وقبول شهادة من يشهد له ، حديث شهادة خزيمة الآتى قال : « وإذا جاز ذلك جاز أن يحكم لولده » .

ينظر : الخصائص : ٤٢٢/٢ .

(٢) ينظر : ترجمتها فى : طبقات ابن سعد : ٢٢٣/٨ ، طبقات خليفة ص ٣٣١ ، المعارف ص ١٤٤ ، الجرح والتعديل : ٤٦١/٩ ، الاستيعاب : ١٧٩٣/٤ ، أسد الغابة : ٣٧/٧ ، تهذيب الكمال ت (١٦٧٨) ، العبر : ١٣/١ ، تهذيب التهذيب : ٤٥٩/١٢ ،=

وشرب ابنُ الزُّبيرِ (١) دمه ، فلم ينكر عليه (٢) .

= الإصابة : ١٧٧/١٣ ، خلاصة تذهيب الكمال ص ٤٩٧ ، شذرات الذهب ١٥/١ ، سير أعلام النبلاء : ٢٢٣/٢ .

(١) ينظر ترجمته في : نسب قريش ٢٣٧ ، مصنف ابن أبي شيبة : ١٣/ ١٥٨٠٠ ، ١٥٨٠١ ، تاريخ الدوري : ٣٠٦/٢ ، علل ابن المديني ص ٥٣ ، مسند أحمد : ٣/٤ ، علل أحمد : ٧٧ ، تاريخ البخارى الكبير ت (٩) ، تاريخ البخارى الصغير : ١٥٩/١ ، ١٦٠ ، ١٦٤ ، وأبو زرعة الرازى : ٤٩٦ ، الجرح والتعديل ت (٢٦١) ، جمهرة ابن حزم ٨٧ ، الاستيعاب : ٣٠٥/٣ ، الجمع لابن القيسرانى : ٢٤٠/١ ، تاريخ ابن عساكر : ٣٧٤ ، تلقيح ابن الجوزى ٨٥ ، معجم البلدان : ٤٣٣/١ ، ٤١١/٤ ، أسد الغابة : ١٦١/٣ ، سير أعلام النبلاء : ٣٦٣/٣ ، الكاشف : ت (٢٧٤٥) ، تجريد أسماء الصحابة ت ٣٢٨٦ ، تاريخ الإسلام : ١٦٧/٣ ، غاية النهاية : ٤١٩/١ ، الإصابة (ت٤٦٨٢) ، تهذيب التهذيب : ٢٦٣/٥ ، التقريب : ٤١٥/١ ، خلاصة الخزرجى (ت٣٤٩٦) ، شذرات الذهب : ٤٢/١ ، تهذيب الكمال : ٥٠٨/١٤ ، ٥٠٩ .

(١) أخرج الغطريف فى جزئه ، والطبرانى ، وأبو نعيم ، عن سلمان الفارسى أنه دخل على رسول الله ﷺ ، فإذا عبد الله بن الزبير معه طست يشرب ما فيه فقال له رسول الله ﷺ : « ما شأنك ؟ قال : إنى أحببت أن يكون من دم رسول الله ﷺ فى جوفى . قال : ويل لك من الناس ، وويل للناس منك لا تمسك النار إلا قسم اليمين » .

وأخرج ابن حبان فى « الضعفاء » ، عن ابن عباس قال : حجم النبى ﷺ غلام لبعض قريش ، فلما فرغ من حجامته أخذ الدم ، فذهب به فشربه ، ثم أقبل فنظر فى وجهه ، فقال : ويحك ما صنعت بالدم ؟ قال : يا رسول الله ، نفست على دمك أن أهريقه فى الأرض ، فهو فى بطنى فقال : « اذهب فقد أحرزت نفسك من النار » .

وأخرج الدارقطنى فى « سننه » ، عن أسماء بنت أبى بكر قالت : إن النبى ﷺ احتجم، فدفع دمه إلى ابنى فشربه ، فأتاه جبريل فأخبره ، فقال : « ما صنعت ؟ قال : كرهت أن أصب دمك ، فقال النبى ﷺ : « لا تمسك النار ومسح على رأسه ، وقال : ويل للناس منك وويل لك من الناس » .

وأخرج البزار وأبو يعلى وابن أبى خيثمة والبيهقى فى « السنن » والطبرانى ، عن سفينة قال : « احتجم النبى ﷺ قال لى : غيب الدم ، فذهبت فشربته ، ثم جئت فقال : ما صنعت ؟ قلت : غيبته ، قال : شربته ؟ قلت : نعم فتبسم » .

وأخرج البزار والطبرانى والحاكم والبيهقى فى « السنن » بسند حسن ، عن عبد الله بن =

ونشر شعره بين أصحابه فكانوا يصلون فيه .

فكان كل ذلك خاصا له صلى الله عليه وسلم .

ونهى عن طعام الفجاءة ، وفاجأه أبو الدرداء [1] على طعامه ، فأمره

= الزبير قال : « احتجم النبى ﷺ فأعطانى الدم ، فقال : اذهب ، فغيبه فذهبت فشربته ، ثم أتيت النبى ﷺ فقال لى : ما صنعت ؟ قلت : غيبته ، قال : لعلك شربته ، قلت : شربته » .

وأخرج الحاكم عن أبى سعيد الخدرى قال : « شج رسول الله ﷺ يوم أُحُد فتلقاه أبى فملج الدم عن وجهه بفمه وازدرده ، فقال النبى ﷺ : من سره أن ينظر إلى من خالط دمى دمه ، فلينظر إلى مالك بن سنان » .

وأخرجه ابن السكن والطبرانى فى « الأوسط » بلفظ ، فقال : « خالط دمه بدمى ولا تمسه النار » .

وأخرج أبو يعلى والحاكم والدارقطنى والطبرانى وأبو نعيم ، عن أم أيمن قالت : « قام النبى ﷺ من الليل إلى فخارة فبال فيها ، فقمت من الليل وأنا عطشانة فشربت ما فيها ، فلما أصبح أخبرته فضحك ، وقال : أما إنك لا يتجعن بطنك أبداً » ، ولفظ أبى يعلى : « إنك لن تشتكى بطنك بعد يومك هذا أبداً » .

وأخرج الطبرانى والبيهقى بسند صحيح عن حكيمة بنت أميمة عن أمها قالت : « كان للنبى ﷺ قدح من عيدان يبول فيه ويضعه تحت سريره ، فقام فطلبه فلم يجده ، فسأل عنه فقال : أين القدح ؟ قالوا : شربته برة خادم أم سلمة التى قدمت معها من أرض الحبشة ، فقال النبى ﷺ لقد احتظرت من النار بحظار » .

وأخرج الطبرانى فى « الأوسط » ، عن سلمى امرأة أبى رافع قالت : « اغتسل النبى ﷺ فشربت ماء غسله ، فأخبرته ، فقال : اذهبى فقد حرم الله بدنك على النار » .

ينظر : الخصائص : ٢/ ٤٤٠ - ٤٤٢ .

(١) ينظر ترجمته فى : طبقات ابن سعد : ٧/ ٣٩١ ، طبقات خليفة ص ٩٥ ، علل ابن المدينى ص ٤٢ ، مسند أحمد : ٥/ ١٩٤ ، تاريخ البخارى الكبير ت (٣٤٨) ، تاريخ البخارى الصغير : ١/ ٤١ ، المعارف لابن قتيبة ص ٢٦٨ ، تاريخ واسط ص ١٢٥ ، القضاة لوكيع : ٣/ ١٩٩ ، الجرح والتعديل ت (١٤٦) ، الاستيعاب : ٣/ ١٢٢٧ ، الجمع لابن القيسرانى : ١/ ٤٠٤ ، تلقيح ابن الجوزى ١٤٣ ، الكامل فى التاريخ: ٢/ ٤١١، أسد الغابة : ٤/ ١٥٨ ، سير أعلام النبلاء: ٢/ ٣٣٥ ، الكاشف ت (٣٨٨)، العبر: ١/ ٣٣، =

بِأكْلِه (١) .

* * *

= تجريد أسماء الصحابة ت (٤٦٤٩) ، تهذيب التهذيب : ٨/ ٩٧٥ ، الإصابة ت (٦١١٧) تقريب التهذيب : ٢/ ٩١ ، خلاصة الخزرجي ت (٤٥٠٠) ، تهذيب الكمال : ٤٦٩/٢٢.

(١) أنكر ذلك البيهقي وقال : إنه مباح للأمة والنهي لم يثبت ، وقال إمام الحرمين : قال المحققون : « ذكر الاختلاف في مسائل الخصائص خبط غير مفيد ، فإنه لا يتعلق به حكم ناجز تمس إليه حاجة ، وإنما يجرى الخلاف فيما لا نجد بدا من إثبات حكم فيه ، فإن الأقيسة لا مجال لها ، والأحكام الخاصة تتبع فيها النصوص ، وما لا نص فيه ، فتقدير اختيار فيه هجوم على الغيب من غير فائدة » .

ينظر : الروضة : ٥/ ٣٦٢ .

بَابُ : مَا يَحِلُّ مِنَ النِّسَاءِ وَمَا يَحْرُمُ (١)

أصل ما تحرم به النساء فى كتاب الله - عَزَّ وجَلَّ - ضربان :

أحدهما : الأنساب (٢) .

---

(١) التحريم يطلق فى العقد بمعنى التأثيم وعدم الصحة ، وهو المراد بالتبويب ، ويطلق بمعنى التأثيم مع الصحة كما فى نكاح المخطوبة على خطبة الغير ، ومراده بهذه الترجمة ذكر موانع النكاح كما عبر بها فى الروضة ، وهى قسمان : مؤبد ، وغير مؤبد .

ولضابط المحرمات بالنسب ، والرضاع ضابطان : الأول : تحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة . والثانى : يحرم على الرجل أصوله وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول ، فالأصول : الأمهات ، والفصول البنات ، وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت . وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول : العمات والخالات . والضابط الثانى للأستاذ أبى إسحق الإسفراينى ، والأول لتلميذه الأستاذ أبى منصور البغدادى . قال الرافعى : وهو أرجح لإيجازه ونصه على الإناث ، بخلاف الثانى ولمجيئه على نمط قوله تعالى : ﴿ إنا أحللنا لك أزواجك اللائى أتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك ﴾ ، فدل على أن ما عداهن من الأقارب ممنوع .

ينظر : مغنى المحتاج : ٣/ ٧٤ .

(٢) إن قوة النسل تكون على قدر داعية التناسل من الزوجين وهى الشهوة ، وقالوا : إنها ضعيفة بين الأقارب ، وسبب هذا أن الشهوة شعور فى النفس يزاحمه شعور عواطف القرابة المضاد له ، فإما أن يضعفه أو يزيله . وقد قال الغزالى فى « الإحياء » : إن من الخصال التى يطلب مراعاتها فى المرأة ألا تكون من القرابة القريبة .

قال : فإن الولد يخلق ضائناً أو نحيفاً .

وقد روى إبراهيم الحربى فى « غريب الحديث » : أن عمر قال : الآل السَّائب اغتربوا ولا تضووا ، أى : تزوجوا الغرائب لئلا يجئ أولادكم نحافاً ضعافاً ، وعلله الغزالى بأن الشهوة إنما تنبعث بقوة الإحساس بالنظر واللمس ، وإنما يقوى الإحساس بالأمر الغريب الجديد دون المعهود الذى دام النظر إليه . فظهر من هذا أن تزوج الأقارب بعضهم لبعض =

والآخر : الأسباب .

والأسباب على ضربين : فنكاح ، ورَضَاعٌ .

وجميع ما نص الله - تعالى - فى كتابه على تحريم النساء أربع عشر [1] :

فَسَبْعٌ منها بالأنساب ، وهو قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ .. ﴾ إلى قوله : ﴿ وَبَنَاتُ الأُخْتِ ﴾ [النساء : ٢٣] .

وسَبْعٌ منها بالرَّضاعة [2] ، وهو قوله : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِى أَرْضَعْنَكُمْ .. ﴾

= يكون سبباً لضعف النسل ، فإذا استمر ربما انقطع . وفى العادة أن الزوجين يكون بينهما المغاضبة والخشونة التى يتسبب عنها الضغائن المفضية إلى قطع الرحم . وقد أمرنا بصلة الرحم سيما الأم التى يجب أن تخص بمزيد الإكبار وغاية الاحترام .

وانظر إلى ما أمر الله بمصاحبة الوالدين بالأمر بالمعروف ، وخفض الجناح لهما ، ولو كانا كافرين حتى إنه نهى عن التأفيف لهما . فلو جاز النكاح والمرأة تحت امرأة الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها لأدى ذلك إلى التنافى بين الاحترام من جهة وخضوعها له ، وأيضاً من حكمة تحريم الشارع علينا التزوج بالأقارب التى سنذكرها قريباً .

إن الإنسان جزء أمه وبنته جزء منه ، وقبيح بالمرء أن يستمتع بجزئه أو يستمتع به جزؤه. فهذا فى الحقيقة استمتاع الإنسان بنفسه فيالها من شناعة ، والأخوات وبناتهن وبنات الإخوة أجزأ أبويه ، فهن مشتركات معه فى الجزئية ، وكذلك العمات والخالات بالنسبة لأجداده وجداته وعاطفة القرابة يجب صيانتها من كل ما يصدعها ويوهنها ، وهى لا تتفق مع رابطة الزوجية لما بينها من التدافع .

لذلك شاءت هداية الله تعالى ورحمته أن يحال بين الإنسان والتزوج بطائفة من النساء لما فى التزوج بإحداهن من المفاسد الكثيرة التى تربوا على مصالح الزواج ، فتضمحل فى جانبها وتكون فى حكم العدم .

ومن تلك المفاسد الجناية على عاطفة القرابة ، والإنسان فى أشد الحاجة إليها لصيانة مجتمعه وسلامته من ذلك ، نرى أن التحديد الآتى دعت إليه الضرورة محافظة على مصالح الخلق فى كل زمان ومكان ، وإن تحديداً وضعه الشارع العليم بأحوال خلقه الحكيم فى صنعه لهو منطبق على الحكمة وفيه الخير لنا .

(١) ينظر : شرح السنة : ٥/ ٥٣ .

(٢) ينظر : شرح السنة : ٥/ ٥٣ .

إلى قوله : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إلا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٣] مع قوله فى أول الآية : ﴿ وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٢٢].

وجميع ما نص عليه السلام من التحريم أربعة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « لا تُنْكَحُ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلا عَلَى خَالَتِهَا ، وَلا الصُّغْرَى عَلَى الكُبْرَى ، وَلا الكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى » (١) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » (٢) .

فجميع ما نص الله - عز وجل - فى كتابه تحريمها على انفراد ، فأنبتها مثلها إلا أربع :

العمة ، والخالة ، وحليلة الابن ، وحليلة الأب ، فهن يحرمن ، ولا يحرمن بناتهن ، وما عدا ذلك فبناتهن فى التحريم بمثابتهن ، وإن سفلن .

---

(١) من طريق أبى هريرة أخرجه الدارمى فى السنن : ٢/١٣٦ ، كتاب النكاح ، باب : الحال التى يجوز للرجل أن يخطب فيها ، وأخرجه أبو داود فى السنن : ٢/٥٥٣ - ٥٥٤، كتاب النكاح (٦) ، باب : ما يكره أن يجمع بينهن من النساء (١٣) ، الحديث (٢٠٦٥) ، وأخرجه الترمذى فى السنن : ٣/٤٣ ، كتاب النكاح (٩) ، باب : ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها . . . (٣١) ، الحديث (١١٢٦) ، واللفظ له ، وقال : « حديث حسن صحيح» وأخرجه النسائى فى المجتبى من السنن : ٦/٩٨ ، كتاب « النكاح » (٢٦) ، باب : تحريم الجمع بين المرأة وخالتها (٤٨) .

(٢) من طريق عائشة أخرجه مالك فى الموطأ : ٢/٥٣٢ ، كتاب النكاح ، باب : ما لا يجمع بينه وبين النساء (٢٠) ، والبخارى : ٩/٦٤ ، كتاب النكاح ، باب : لا تنكح المرأة على عمتها (٥١٠٩) ، وطرفه فى (٥١١٠) ، ومسلم : ٢/١٠٢٨ ، كتاب النكاح ، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (٣٣ - ١٤٠٨) .

ومن طريق علىّ بن أبى طالب أخرجه الشافعى فى المسند : ٢/ ٢٠ (٦١) ، والبخارى : ٩/٤٣ ، كتاب النكاح ، باب : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ (٥٠٩٩) ، ومسلم : ٢/١٠٧١ ، كتاب الرضاع ، باب : تحريم ابنة الأخ من الرضاعة (١٢/١٤٤٧) .

وأما الجمع بين الأختين فحرام [١] ، وكذلك جمع كل واحدة منهما إلى ابنه الأخرى ، فأما الجمع بين ابنتيهما فحلال .

وأما تحريم النبى - عليه السلام - أن تنكح الصغرى على الكبرى والكبرى على الصغرى ، فبنت الصغرى بمثابتها حرام ، وليس كذلك بنت الكبرى ، لكنها حلال وأمها حرام فى الجمع ، ولا يجوز الجمع بين امرأتين وإحداهما ترتفع من النسب إلى أب الأخرى ، أو إلى أمها .

واعلم أن أربعة يحرم تزويج ولده ، وولد الولد ، وإن بَعْدَ ، وهو من انتسب إليك ، أو إلى أبيك ، أو إلى أمك ، أو إلى امرأتك بعد الدخول .

فأما الأجداد والجدات ، فلا يحرم بنسبهم إلا الابنة نفسها .

وأقل عدد الرضاع : خمس رضعات معلومات [٢] ، وأكثر وقت الرضاع حَوْلان كاملان بالأَهِلَّة .

---

(١) أجمع المسلمون على أنه يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين بعقد نكاح . فمن كان عنده امرأة ثم عقد على أختها فالعقد فاسد باتفاق المسلمين ، وذلك لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ ، وهذا نص واضح لإفادة التحريم ، حيث أنه معطوف على « أمهاتكم » ، والعطف يقتضى الشركة ، ولأن الجمع بينهما يفضى إلى قطيعة الرحم وهى حرام ، والمفضى إلى الحرام حرام ، كما اتفقوا على أنه لو عقد عليهما معاً فى عقد واحد كان النكاح فاسداً ، وكذلك إذا عقد عليهما ولم تعلم السابقة منهما بطل نكاحهما ، إذ ليس تخصيص إحداهما بالبطلان فى هذه الحالة بأولى من الأخرى .

(٢) التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات ، هذا هو مذهب إمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه، وبه قال من الصحابة : سيدنا عبد الله بن الزبير ، وعبد الله بن مسعود ، وأم المؤمنين عائشة رضى الله عنهم ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، ومن الفقهاء : أحمد ، وإسحق ، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد رضوان الله تعالى عليهم أجمعين .

وذهب أبو حنيفة رضى الله عنه إلى أن التحريم يثبت برضعة واحدة ، وبه قال من الصحابة سيدنا علىّ كرم الله وجهه ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر . ومن الفقهاء : سيدنا مالك ، والأوزاعى ، والثورى رضى الله تعالى عنهم . =

ولا يتزوج الحرُّ من الحرائر إلا أربعاً ، ومن الإماء إلا واحدة ، ولا يجوز للحر تزويج الأمة إلا بثلاث شرائط :

شريطتان فى الرجل : عدم الطول لحرة ، وخوف العنت .

وشريطة الأَمَة : إيمانها .

وأكثر ما يتزوج العبد اثنين حرائر كُنَّ أو إماءً .

ولا يمنع الرجل من التزويج ، إلا فى حالة واحدة : وهى الإحرام بحج أو عمرة، ولا تمنع المرأة من التزوج ، إلا فى حالتين : الإحرام ، والعِدة (١) .

= وذهب داود الظاهرى إلى أنه يثبت التحريم بثلاث رضعات ، وبه قال من الصحابة سيدنا زيد بن ثابت . ومن الفقهاء : أبو ثور رضى الله عنهم .

(١) المعتدة سواء كانت معتدة من موت أو من طلاق يحرم على غير المطلق لها أن يخطبها بصريح القول فى زمن العدة ، كما تحرم المواعدة بالزواج بعد العدة فى زمن العدة .

وأما المطلق لها فلا يخلو الحال من أن تكون المرأة مطلقة ثلاثاً أو أقل من ذلك ، فإن كانت مطلقة ثلاثاً ، فلا يجوز له نكاحها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويطلقها وتنقضى عدتها ، فإن عقد عليها قبل ذلك فالنكاح باطل ، كما لا يجوز له الخطبة إلا بعد الخروج من عدة الزوج الثانى ، وإن كانت المرأة مطلقة بما دون الثلاث فله أن يتزوجها فى العدة ؛ لأن العدة حقه .

وكما يحرم خطبة المعتدة كذلك يحرم خطبة المستبرأة من زنا أو غصب بصريح اللفظ ، وكذلك المواعدة من الجانبين تحرم .

هذا كله فى الخطبة والمواعدة ، وأما التعريض والكتابة ، فقد أباحهما الشارع فى العدة . قال الله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أَكْنَنْتُمْ فى أنفسكم﴾ الآية ، ومما يدل على إباحة التعريض فى العدة أيضاً ما روى أن النبى ﷺ دخل على أم سلمة وهو متأيمة من أبى سلمة ، فقال : « لقد علمت أنى رسول الله ، وخيرته وموضعى فى قومى » .

فإذا عقد الرجل على المعتدة فى زمن عدتها ، فقد اتفق الفقهاء على القول بفساد النكاح لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ ، فقد تضمنت الآية الكريمة المنع من النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله، والمراد ببلوغ الكتاب أجله:=

ولا يتم نكاح إلا بأربعة رجال ، لا نساء فيه : الخاطب ، والولى (١) ،

= انقضاء عدتها . وقد اختلف الفقهاء بعد اتفاقهم على فساد النكاح فى العدة هل إذا عقد عليها فى العدة تحرم عليه حرمة مؤبدة أو لا .

وحاصل ذلك أن من عقد فى العدة إما أن يدخل بها قبل الفسخ أولا ، فإن دخل بها قبل الفسخ ، فقد ذهب المالكية والأوزاعى والليث بن سعد إلى القول : بأنه يتأبد عليه تحريمها فلا تحل له أبداً .

وذهب الحنفية والشافعية والثورى إلى القول بأنه يفرق بينهما ، وإذا انقضت عدتها فله أن يتزوجها ولا يتأبد عليه تحريمها بذلك .

(١) عن أبى موسى عن النبى ﷺ قال : « لا نكاح إلا بِولِىٍّ » .

أخرجه : أبو داود : ٢/٢٢٩ ، كتاب النكاح ، باب : فى الولى (٢٠٨٥) ، والترمذى: ٣/٤٠٧ ، كتاب النكاح ، باب : ما جاء لا نكاح إلا بولى (١١٠١) ، وابن ماجه : ١/٦٠٥ ، كتاب النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولى (١٨٨٠) ، وابن حبان ذكره الهيثمى فى موارد الظمآن ص ٣٠٤ ، كتاب النكاح ، باب : ما جاء فى الولى والشهود (١٢٤٣) ، والحاكم : ٢/١٦٩ ، كتاب النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولى ، والدارمى : ٢/١٣٧ ، أحمد : ٤/٣٩٤ ، وإخراج أصحاب السنن له من طريق إسرائيل عن أبى إسحاق عن أبى بردة عن أبى موسى ، قال الترمذى فى المصدر السابق تابعه شريك وأبو عوانة وزهير وقيس ابن الربيع ، ورواه يونس بن أبى إسحاق عن أبى بردة عن أبى موسى. ومنهم من أدخل بين يونس وأبى بردة عن أبى موسى . ومنهم من أدخل بين يونس وأبى بردة أبا إسحاق قال : ورواه شعبة وسفيان عن أبى إسحاق عن أبى بردة مرسلاً ، ورواية من وصله أصح ، لأن سماعهم من أبى إسحاق فى أوقات مختلفة وسماع شعبة وسفيان له فى مجلس واحد ، ثم روى عن الطيالسى عن شعبة : سمعت الثورى يسأل أبا إسحاق : أسمعت أبا بردة ؟ فذكره مرسلاً . قال الترمذى : وإسرائيل ثبت فى أبى إسحاق ، وقد روى عن الثورى وشعبة موصولاً ، أخرجه الحاكم من طريق النعمان بن عبد السلام ، وأخرجه الحاكم من طريق رقبة بن مصقلة وأبى حنيفة ومطرف وزهير بن معاوية وأبى عوانة وزكريا بن أبي زائدة وغيرهم . كلهم عن أبى إسحاق موصولاً قال : وفى الباب عن علىّ ومعاذ وابن عباس وابن عمرو وأبى ذر وابن مسعود وجابر وأبى هريرة وعمران بن حصين والمسور وابن عمر وأنس وأكثرها صحيحة كذا قال .

وقد صحت الرواية عن أمهات المؤمنين : عائشة ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش . انتهى الدراية : ٢/٥٩ .

وشاهدَى عدْل (١) .

ووكيل الخاطب والولى (٢) يقومان مقامهما إلا فى مسألة واحدة : اختلف

---

(١) عن ابن عباس قال : « لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل » .

أخرجه الشافعى : ١٢/٢ ، كتاب النكاح ، باب : فيما جاء فى الولى (٢٢) ، والبيهقى فى الكبرى من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير موقوفاً : ١٢٤/٧ ، كتاب النكاح ، باب : لا نكاح إلا بمولى مرشد ، وقال البيهقى بعد أن رواه ومن طرق أخرى عن ابن خيثم بسنده مرفوعاً بلفظ : « لا نكاح إلا بإذن ولى مرشد وسلطان » قال : والمحفوظ الموقوف ، ثم رواه من طريق الثورى عن ابن خيثم به ، ومن طريق عدى ابن الفضل عن ابن خيثم بسنده مرفوعاً بلفظ : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، فإن أنكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل » وعدى ضعيف ، ورواه عبد الرزاق ووكيع عن الثورى ولم يرفعاه .

(٢) **الولاية** - بالكسر - : السلطان ، والولاية : النصرة . وقال سيبويه : الولاية بالفتح : المصدر ، وبالكسر : الاسم ، مثل الأمارة والنقابة ، لأنه اسم لما توليته وقمت به، فإذا أراد المصدر فتحوا .

الولى فى اللغة : الولى فى اللغة هو النصير القائم بأمر غيره ، تقول : وَلِيه : يليه ، وولى عليه : قام به وملك أمره ونصره .

الولى في نظر الفقهاء : الولى فى نظرهم هو البالغ العاقل الوارث .

الولاية شرعاً : قال الفقهاء : هى تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى .

اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يشرع الأحكام لمصالح العباد تفضلاً منه وإحساناً ، فسنّ لهم قانوناً كفيلاً بتنظيم كل ما يصدر من الإنسان فى خاصة نفسه أو مع غيره ألا وهو كتاب الله العزيز ، وسُنَّة رسوله ﷺ .

وقد عنى الشارع الحكيم بأمر الصغار ، فحث على إصلاحهم والقيام بشأنهم ، ونعم ما صنع ، فهم بناء الأمة وقوامها فى المستقبل القريب ، فهم بتركهم هملاً يتخبطون فى دياجير العماية والجهل ويسيرون على غير هدى فى جو تلبدت غيومه وزادت أعصاره . حتى لا يطغى عليهم جيش الرذيلة فيعيثون فى الأرض فساداً ، ويكونون على الأمة شرا وبيلاً ، فلا عجب إن رأينا الشارع شرع الولاية وقرر أحكامها ووصى الأولياء بمن يلونهم إحساناً يغذونهم بما يقوم أبدانهم ويصلح أجسامهم وينمى مداركهم ويقوى عقولهم . =

فيها أصحابنا ، وهو الرجل يزوج بنت ابنه من ابن ابنه ، وهما صغيران فى حجره بعد موت أبيهما .

فمن أصحابنا من زعم أن النكاح يثبت بثلاثة أنفس ؛ فيكون الجَد خاطباً للصغير ووليا للصغيرة .

ومن أصحابنا من قال : إن ذلك باطل ، ولا ينعقد حتى يبلغ أحدهما . وهذا أصح القولين ، والله أعلم .

ومن قال بالقول الأوّل ، فإن الجد بمنزلة الأب فى صغار الأولاد ، ويزيد على الأب فى مسألة واحدة ، فيعقد النكاح بثلاثة رجال ، وليس ذلك للأب .

ولا يجوز الكافر وليا لمسلمة قط (١) .

ولا يكون المسلم وليا لكافرة ، إلا فى ثلاثة مواضع :

السلطان ، والسيد ، وولى السيدة فى أمتها .

ولا يعقد على الصغير والصغيرة إلا الأب والجد بعد موت الأب وتزويجهما على الصغير والصغيرة جائز ، إلا فى ثلاثة :

= ويستثمرون أموالهم ليخرجوا للعالم رجالاً صحيحة أجسادهم ، قوية عقولهم ، أغنياء بأموالهم . وإذ ذاك تجنى الأمة ثمارهم طيبة شهية .

ولما شرع الله النكاح حفظاً للنوع الإنسانى وهو رابطة لا بقاء لها ولا دوام إلا بين المتكافئين غالباً . وكان تحصيله فى كل زمان غير مقدور ولا ميسور . والصغار لا رأى لهم ولا قدرة على التمييز بين الكفء وغيره . جعل الله لأوليائهم حق تزويجهم إحرازاً لمصلحتهم خوف فوات الكفء وألزمها الأقارب لكونهم أشفق الناس عليهم ، وجعلها ملزمة إذا كان المزوج الأب أو الجد ، لأن كثرة شفقتهم داعية إلى السعى وراء مصلحتهم . وجعلها قاصرة بالنسبة لغيرها حتى أثبت لهم الخيار عند البلوغ .

ويكفى ذلك آية على عناية الشارع الحكيم بأمر الصغار ورعاية مصالحهم ، فقد أجاز لهم أولاً النكاح تحصيلاً للكفء حتى إذا ما ظهر أنه لا يلائم ولا يوافق جعل لهم منه مناصاً ومخرجاً ، فسبحانك اللهم كم أنت بعبادك رءوف رحيم .

(١) لقول الله عز وجل : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ .

الابن المخبول ، والمجنون ، وبنت البنت .

ولا تزوج البنت فى صغرها ، إلا فى مسألتين :

إحداهما : أن تكون مجنونة يُرْجى منه عقلها ، فيزوجها أبوها أو جدها .

والأخرى : أن تكون أَمَة فيزوجها سيدها ، وولى سيدتها . قلته تخريجاً .

والبنت ثلاث :

فالبنت الأولى فى التزويج من ذهبت عذرتها بأى وجه ، ذهبت بأصبع من مرض أو جماع ، أو غير ذلك .

والثانية : البنت فى الرحمْ من ذهبت عذرتها بجماع نكاح صحيح دون غيره .

والثالثة فى القسم للعروس : للبنت ثلاث ، وللبكر سبع ، وهى من ذهبت عذرتها بأى وجه ما كان . قلته تخريجاً .

وتزويج الأب والجد على المجنون والمجنونة جائز ، صغيرين كانا أو كبيرين ، بكراً كانت البنت ، أو ثيِّباً (١) .

ولا يقوم السلطان مقام الأب والجد فى الصغيرين ، قاله نصا ، ويقوم مقامهما فى المجنون والمجنونة إذا كانا كبيرين . قلته تخريجاً .

والأولياء خمسة : السلطان فيمن لا ولىَّ له (٢) ، والعصبة ، ومن له ولاء العتاقة من الرجال ، والسيد فى أمته ، وولى السيدة فى أمتها وليها . قاله نصا ما لم يعتق ؛ فإن أعتقها لم يزوجها ولى سيدتها . قلته تخريجاً .

ولا يحل تزويج كافرة إلا أربعة : اليهودية والنصرانية ، ومَنْ وافقهما فى أصل الدين من الصابئينَ والسَّامرة ، فإن كان أحد الوالدين مجوسيا والآخر يهوديا ،

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٥/ ١٠٠ .

(٢) تقدم فى الحاشية قبل قليل .

فنكاح البنت وذبيحتها حرام ؛ لأنه ينظر فى نكاح الولد وذبيحته إلى أحد الأبوين أيهما كان المحرم ، فالولد لاحِقٌ به .

وقال فى موضع آخر : ينظر إلى الأب ، وفى الدية ينظر إلى أرفع الأبوين ، فإن كان أحد الأبوين يهوديا ، والآخر مجوسيا ، فدية الولد فى حكم اليهودى وينظر فى الدِّينِ إلى المسلم منهما ، فأى الأبوين كان مسلماً ، فالأولاد الصغار مسلمون .

وينظر فى الأنساب إلى الأب ، وفى الجزية والرق إلى الأم ، فلو تزوج عبد بحرةٍ فالأولاد أحرارٌ .

وإن تزوج حر بِأَمَةٍ فالأولاد رقيق لصاحب الأمة إلا فى مسألة واحدة : أن يتزوج عربى بأمة ، فالولد حر لا رقيق .

وفيه قول آخر : أن العربى يجوز استرقاقه ، فيكون الولد رقيقاً .

والولد الخارج من بين الكافرين كافر ، إلا ولد المرتد ، فإنه فى حكم الإسلام .

وكل ما أبيح للأحرار من لذات الدنيا أبيح للعبيد إلا التَّسرِّى ، فإنه لا يحل لهم بحال على مذهبه الجديد ، وأجازه فى القديم .

وفى هذا المعنى التزويج بأكثر من اثنين .

وعيوب النساء التى تردُّ بهن خمسة :

الجنون ، والجذام ، والبرص ، والرَّتق ، والقرن .

وعيوب الرجال ستة :

الجنون ، والجذام ، والبرص ، وقطع الذكر والإخصاء ، وإن كان له ذكر ، والعنّة .

وقال فى القديم : أيهما تزوج بخنثى مشكل ، فله الخيار ، وكل ما وصفت

فخياره من ساعته التى يعلم بها إلا العِنِّين ، فإنه يؤجل سنة من يوم الترافع إلى الحاكم .

ومن علم بشىءٍ من هذه العيوب فتزوج على علم بذلك ، فلا خيار له إلا العِنَّة ، فإن المرأة إذا تزوجت بعنين ، وهى تعلم لم يبطل خيارها .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : وينعقد النكاح بشهادة فاسِقين (١) ، ولا ينعقد بشهادة

---

(١) يرى بعض الفقهاء ممن يشترطون فى صحة النكاح الأشهاد أن النكاح يصح إذا شهد على العقد شهود غير عدول ، وإلى هذا ذهب الحنفية ، فقد قالوا : يصح النكاح بشهادة الفاسقين ، وهو رواية عن أحمد .

وذهب الشافعية والمالكية إلى القول بأن النكاح لا يصح بشهادة الفاسقين ، وهو رواية عن أحمد .

استدل الحنفية ، ومن وافقهم بالمعقول - فقالوا : إن الفاسق من أهل الولاية ، فيكون من أهل الشهادة . أما كونه من أهل الولاية ، فلأنه يزوج نفسه وعبده وأَمَته وابنته بما يتعلق بنفسه من القتل ، وإذا ثبت أنه من أهل الولاية ثبت كونه من أهل الشهادة ، لأن الشهادة من باب الولاية .

ويرد هذا الدليل بأننا لا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية يكون من أهل الشهادة ، لأن ذلك فى الولاية التامة ، والفاسق ولا نية قاصدة ، فلا يكون أهلاً للشهادة ، إذ الشهادة متعدية إلى غيره ، فلا يكون أهلاً لها ، وأيضاً فهو معقول فى مقابلة النص ، فلا ينهض الاحتجاج به ، وأما الشافعية والمالكية ، ومن وافقهم ، فقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب : فقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ، ووجه الدلالة من الآية : أن الله تعالى أمر بأشهاد العدل والفاسق غير عدل فلا تقبل شهادته فى النكاح وغيره .

وأما السنة : فما روى أن النبى ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » مع غيره من الأحاديث القاضية باشتراط العدالة فى الشهود .

وأما المعقول : فأولاً : قالوا : إنَّ الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان ، إنما يثبت بالعدالة .

وثانياً : قالوا : إن الشهادة شرطت لإظهار خطر النكاح تكرمة له وتعظيماً ، والفاسق من أهل الإهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد بإحضاره .

وعليه ، فالراجح مذهب المالكية والشافعية ، ومن وافقهم وهو فساد النكاح بشهادة الفاسقين للأحاديث الواردة فى الشهادة ، فإنها اشترطت العدالة ، وهى ، وإن كانت ضعيفة إلا أنها قد تقوت بكثرتها .

هذا كله فى النكاح بشهادة ظاهر الفسق ، أما النكاح بشهادة مستورى الحال ، فقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على صحته ، وهذا من باب التخفيف على الناس ، لأن النكاح يكون فى المدن والقرى وفى البادية ، وفى الناس من لا يعرف حقيقة العدال ، فاعتبار ذلك يشق على الناس ، ولذلك اكتفى بظاهر الحال وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه خصوصاً فى هذا الزمن الذى قلت فيه العدالة .

مكاتبين ، وإن كان المكاتب يجوز أن يعقد النكاح على أمته ولا بشهادة عبدين ، ولا مدبرين ، ولا مستأمنين .

قال : ولو نكحها بشهادة ذمِّيَّيْنِ ؛ فإن كانت المنكوحة مسلمة لم يجز ، وإن كانت المنكوحة ذمّيّة ، فإن نكاح المسلم ينعقد بشهادة ذمِّيين فى قول **أَبِى حَنِيفَةَ وأَبِى يُوسُفَ** (١) .

وقال **مُحَمَّدٌ** : لا ينعقد نكاح مسلم إلا بشهادة مسلمين (٢) .

وكل من ذهبت عذرتها بجماع حلال أو حرام لم تزوج إلا بإذنها ، سوى واحدة وهى التى ذهبت عذرتها بزنى ، فإنها تزوج كما تزوج الأبكار (٣) .

---

(١) ينظر : الهداية : ١/ ١٩٠ .

(٢) لأن السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ، ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر ، إذ لا شهادة تشترط فى لزوم المال وهما شاهدان عليها ، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج لأن العقد ينعقد بكلاميهما ، والشهادة شرطت على العقد .

ينظر : الهداية : ١/ ١٩٠ .

(٣) البكر هى : التى لم يمسها أحد ، ويكون مصيبها أول مصيب سواء زالت عذرتها بسبب من الأسباب الأخرى العرضية كوثبة أو مرض أو تعنيس أو لم يكن لها عذرة من أصل الخلقة ، فمن كانت كذلك فهى بكر . وكذا من فرق بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو موت بعد خلوة وقبل وطء ، وهذه لا خلاف فيها بين الأئمة على أنها بكر .

كما أنهم اتفقوا على أن من زالت عذرتها بزنى ترتب عليه الحد أو بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك العقد تكون ثيباً ، وحينئذ لا يكتفى فى إذنها بالسكوت لأنها مارست الرجال ، ولأن الشارع أظهر حالها حيث علق على الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد أحكاماً من لزوم العدة والمهر وإثبات النسب .

وقد اختلفوا فيمن زالت بكارتها بزنا لم يشتهر .

فالإمام أبو حنيفة ومالك رضى الله عنهما قالا : أنها بكر حكماً ، فيكتفى فى رضاها بالسكوت لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذنها صماتها » صدر منه جواباً لعائشة رضى الله عنها عند قولها : أنها تستحى . =

وخالفه أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ ، فجعلا حكمها حكم الثيب (١) .

أربعة أشياء يجوز عقده على عبد غير معين ، ولا موصوفٍ (٢) إذا تزوج ، أو خالع ، أو كاتبَ ، أو أعتق عن عبد ، أو صالح عن دم عمد على عبد بغير عينه ، ولا موصوف ، فذلك كله جائز ، وله عَبدٌ وسط (٣) .

خمسة أشياء إذا استثنى ما فى البطن جاز ، وبطل الشرط إذا وهب جارية ،

= فيكون الشارع قد اعتبر سكوت البكر رضا نظراً لحيائها ، والزانية أشد حياء من غيرها فيعتبر سكوتها رضا .

ولهذا لو اشتهرت بالزنا حتى عرف الناس أمرها بالحد لا يكتفى بسكوتها اتفاقاً ، فكان هذا يرجع إلى اعتبار الحياء علة منصوصة فيتعدى الحكم لكل ما تحققت فيه ، ولم يرتض هذا ابن الهمام وقال : إن الاستحياء حكمة منصوصة لا يناط الحكم عليها لعدم انضباطها والحكم إنما يناط بظاهر منضبط وهو المسمى بالمظنة ، والأولى أن يقال : إن أحاديث الثيب تقتضى نطق الزانية فتشيع الفاحشة ، ودليل الستر مانع ، وإذا اجتمع مقتضى ومانع قدم المانع والمانع هو قوله عليه السلام : « من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة » وقوله تعالى : ﴿ إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا ﴾ الآية .

وأيضاً الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهراً لا فى نفس الأمر ، ولذا لم يوجب على الولى استكشاف حالها عند استئذانها أهى بكر الآن ليكتفى بسكوتها أم لا ، بل كتفى بالبناء على الأصل الذى لم يظهر خلافه .

والإمام الشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد ذهبوا إلى أنها ثيب حقيقة، لأن الثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائداً إليها مشتق من قولهم : ثاب إذا رجعَ ، وهذا المعنى يشمل من وطئت بزنا أو غيره ، ويتناولها قوله صلى الله عليه وسلم : « الثيب يعرب عنها لسانها » ولهذا لو أوصى لثيبات بنى فلان تدخل ، ولأبكارهم لا فيكون مثل من وطئت بزنا مثل من وطئت بغيره ، فحينئذ لا يكون سكوتها رضا بل لا بد من نطقها هذا .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « الثيب يعرب عنها لسانها » المراد منه الثيب التى تعارفها الناس ثيباً لأن مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بينهم ، فحينئذ هذا الدليل لا ينفعهم . وأما الوصية فقد تعلقت باسم الثيبات والأبكار وهى ثيب حقيقة .

(١) ينظر : الهداية : ١٩٧/١ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

واستثنى ما فى بطنها ، وتزوج أو خالع على جارية ، واستثنى ما فى بطنها ، أو صالح من دم عمد ، واستثنى ما فى بطنها ، فذلك كله جائز ، والولد داخل ، والشرط باطل .

قال : ولو تزوج امرأة على بيت ، فله بيت وسط ، أو خادم فله خادم وسط، وتكون قيمة البيت ، أو الخادم أربعين ديناراً .

وإن تزوج عل ثوب ، فالصداق باطل (١) .

وإن تزوج على شاة أعطيت شاة وسطاً (٢) .

وإن تزوج على ثوب قطن ، أو كتان ، لم يجز .

وإن طلقها فى ذلك كله ، فلها المُتْعَةُ .

وإن تزوج على شاة ، أعطيت شاة وسطاً .

---

(١) ومعناه : أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه . ووجهه أن هذه جهالة الجنس لأن الثياب أجناس، ولو سمى جنساً بأن قال : هروى يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا ، وكذا إذا بالغ فى وصف الثوب فى ظاهر الرواية لأنها ليست من ذوات الأمثال ، وكذا إذا سمى مكيلاً أو موزوناً ، وسمى جنسه دون صفته ، وإن سمى جنسه وصفته لا يخير لأن الموصوف منهما يثبت فى الذمة ثبوته صحيحاً .

(٢) معنى هذه المسألة جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار ، أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل ، وقال الشافعى رحمه الله : يجب مهر المثل فى الوجهين جميعاً ، لأن عنده ما لا يصلح ثمناً فى البيع لا يصلح مسمى فى النكاح إذ كل واحد منهما معاوضة .

قال المرغينانى : ولنا أنه معاوضة مال بغير مال ، فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والأقارير. وشرطنا أن يكون المسمى مالاً وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند إعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والردئ والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس ، لأنه لا وسط له لاختلاف معانى الأجناس وبخلاف البيع ، لأن مبناه على المضايقة والمماكسة . أما النكاح فمبناه على المسامحة ، وإنما يتخير لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة ، فصارت أصلاً فى حق الإيفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : لا توقيت بأربعين ، إنه على قدر الغلاء والرخص.

ولو تزوجها على وَصِيف بغير عينه ، فطلقها قبل الدخول ، فعليه نصف قيمة الوصيف ، وهو عشرون ديناراً فى قول أَبِى حَنِيفَةَ .

ولو كان عبداً ، فتزوج امرأة فقال : أتزوجك على هذا أو هذا ؟ ينظر فإن كان مهر مثلها أوكس من أوكسهما ، كان لها أوكسهما وإن كان مهر مثلها (١) .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لها أوكسهما (٢) .

ولو تزوّج امرأة على ألف رطل من خمر (٣) ، ثم طَلَّقها قبل الدخول ، فلها المتعة ، ولا يلزمه نصف مهر .

ولو زوجها على عبدين ، فإذا أحدهما حر ، فليس لها غير الباقى (٤) .

قال أَبُو يُوسُفَ : لها مع ذلك قيمة الحر عبداً (٥) .

وقال مُحَمَّدٌ مثل قول أَبِى حَنِيفَةَ ، إلا أن يكون الباقى أقل من مهر مثلها ، فيبلغ لها ذلك (٦) .

---

(١) ينظر : الهداية : ٢٠٨/١ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ، ويلغو الشرط بخلاف البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة ، لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال فى حق المسلم ، فوجب مهر المثل .

(٤) إذا ساوى عشرة دراهم عند أبى حنيفة لأنه مسمى ، ووجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل .

(٥) لأنه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما ، فتجب قيمته ، وقال محمد - رحمه الله - وهو رواية عن أبى حنيفة - رحمه الله - لها العبد الباقى وتمام مهر مثلها إذا كان أكثر من قيمة العبد لأنهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ، فإذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتمام مهر المثل .

(٦) ينظر : المصادر السابقة .

وإذا زوجت الأمة ، فقتلت نفسها أو قتلها سيدها فلا مهر ، ولو قتلت الحرة نفسها فلها المهر [1] .

وخالفه **أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ** فقالا : المهر واجب فى الحرة والأمة [2] .

ومن تزوَّج بأمة قبل أن يدخل بها اشتراها شراءً فاسداً بمال يجوز تملكه لم يبطل النكاح ، فإن أذن فى قبضها فقبضها ، وزَنَى بها بطل نكاحها .

قال : ولو تزوَّجها فى العدّة ذمى ، ثم انقضت العدة ، ثم أسلما كانا على النكاح ؛ لأنه يجوز أن يبتدأ .

والثانية : لو تزوّج المرأة بغير شهود ، ثم أسلما كانا على النكاح ؛ لأنه يجوز أن يبتدأ .

ولو تزوج خمس نسوة فى عقد واحد ، ثم ماتت إحداهن ، ثم أسلم وأسلمن معه انفسخ نكاحهن .

ولو تزوّج بأختين معاً ، ثم ماتت إحداهما ، ثم أسلم هو والباقية ، بطل النكاح .

أربعة يزوجون الأمة ، ولا يزوجون العبد : الأب ، والجد ، والوصى ، والمكاتب ، ولو تزوج عبدٌ بثلاث فى عقد واحد فى حال الشِّرك ، ثم ماتت واحدة ، ثم أسلم وأسلمتا لم يجز له إمساكهما .

ولو تزوج عبد بغير إذن سيده ، ثم أعتقه السيد جاز نكاحه فنظر إلى المتعقب، ولم ينظر إلى الابتداء .

---

(١) إن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر خلافاً لزفر - رحمه الله - هو يعتبره بالردة وبقتل المولى أمته والجامع ما بيناه ، ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا ، فشابه موتها حتف أنفها بخلاف قتل المولى أمته ، لأنه معتبر فى حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه .

ينظر : الهداية : ١/٢١٦ .

(٢) ينظر : الهداية : ١/٢١٦ .

وكل من له خيار سمع به ، ولم يعلم أن له الخيار حتى قام من المجلس ، وصاحبه حاضر معه بطل خياره ، إلا فى الأمة إذا أعتقت ، ولها زوج ، فهى على خيارها بعد المجلس ، إن شاءت رضيت بالنكاح ، وإن شاءت فسخت .

وكل ما جعل الرجل فى يد غيره من طلاق وعتاق ، فليس للرجل إلا المجلس وحده ، مثل أن يقول : أمرها بيدك ، أو : طلقها إن شئت ، أو قال : أنت طالق إن شئتِ ، أو لعبده : أنت حر إن شئت ، أو شاء فلان .

أو قال لامرأته : طلقى نفسك ، أو قال لعبده : أعتق نفسك ، إلا فى مسألتين: أن يقول : أعتق ، أو طلق ، فإنه وكيل .

وكذلك العتق والطلاق على مَالٍ .

وما فوض على ما وصفنا إلى غيره ، فالمشيئة فى المجلس على ما وصفنا إلا ما فوض إلى مشيئة نفسه ، مثل أن يقول : أنت طالق إن شئت أنا ، وإن هويت أنا، وأنت طالق إلا أن يبدو إلى غيره ، فذاك إليه أبداً ، وإن قام من المجلس لم يبطل .

وكذلك العتَاقُ ، وفيه مسألتان شَذَّتا عما وصفنا ، وذلك أن يقول لامرأته : أنت طالق إن شئت ، أو لعبده أنت حر كيف شئت ، فإنهما إذا قاما من المجلس قبل أن يشاء طلقت المرأة ، وعتق العبد فى قول أَبِى حَنِيفَةَ .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : لا يطلق ، ولا يعتق إلا أن يشاء فى المجلس .

وكل نكاح فاسد ، ففيه مهر المثل إذا كان مدخولاً ، إلا فى مسألة واحدة ، وهو إذا ادعى الرجل على امرأته أن هذا الابن ابنه منها من نكاح فاسد ، وقالت المرأة : من نكاح صحيح ، ثبت نسب الولد .

وسئل الزوج عن الفساد ، فإن قال : تزوجت فى عدة ، أو بغير شهود ، أو قال : تزوجت وأنا صبى أو مجنون ، وجب المسمى .

وفيما عدا ذلك مهر المثل . قاله فى « كتاب الدَّعْوَى » .

* * *

بَابُ : الفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ [١]

قال : وجملة الفراق بين الزوجين اثنان وعشرون :

منها : فرقة الطلاق لغير علة [٢] .

وفرقة العاجز عن النفقة [٣] .

وفرقة العاجز عن المهر [٤] .

وفرقة الإيلاء .

وفرقة الخلع [٥] .

وفرقة العنّين [٦] .

وفرقة الحكمين [٧] .

وفرقة اللعان [٨] .

وفرقة الحرية إذا أعتقت تحت عبده [٩] .

---

(١) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٨٦١ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٨٦١ ، ومختصر قواعد العلائى : ٢/ ٥٢٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطى (٢٨٩) .

(٣) ينظر : المنثور فى القواعد : ٣/ ٤٢ ، ومختصر القواعد لابن خطيب الدهشة : ٢/ ٥٢٠ ، والاعتناء : ٢/ ٨٦١ .

(٤) ينظر : المصادر السابقة .

(٥) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٨٦١ ، ومختصر القواعد : ٢/ ٥٢٠ .

(٦) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى (٢٨٩) .

(٧) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٨٦١ ، ومختصر القواعد : ٢/ ٥٢٠ .

(٨) ينظر: الأشباه للسيوطى ٢٨٩، ومختصر القواعد : ٢/ ٥٢٠، والاعتناء : ٢/ ٨٦٢.

(٩) ينظر : المصادر السابقة .

وفرقة الغرور إذا غرته الزوج ، أو غرته بنسب ، أو حرية (١) .

وفرقة العيوب الثمانية (٢) : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والرَّتْق ، والقرن، والمجبوب ، والخصى ، والخنثى .

وفرقة الرضاع (٣) .

وفرقة وطء شبهة (٤) .

وفرقة قبلة شهوة (٥) .

وفرقة سَبْيِ المشركات (٦) .

وفرقة إسلام أحد الزوجين (٧) .

وفرقة إسلام الزوج وعنده أختان ، أو أكثر من أربع (٨) .

---

(١) ينظر : المصادر السابقة .

(٢) ينظر : المنثور : ٣/ ٤٢ ، ومختصر القواعد : ٢/ ٥٢٠ ، والأشباه للسيوطى (٢٨٩) والاعتناء : ٢/ ٨٦١ .

(٣) ينظر : البيجرمى على الإقناع : ٣/ ٥٢ ، مختصر القواعد : ٢/ ٥٢٠ ، الاعتناء : ٢/ ٦٨٢ .

(٤) ينظر : مغنى المحتاج : ٣/ ١٧٩ ، ومختصر القواعد : ٢/ ٥٠ ، والاعتناء : ٢/ ٦٨٢ .

(٥) على قول ، ينظر مغنى المحتاج : ٣/ ١٧٨ ، مختصر القواعد : ٢/ ٥٢٠ ، الاعتناء: ٢/ ٨٦٢ .

(٦) ينظر : مختصر القواعد : ٢/ ٥٢٠ ، والأشباه (٢٨٩) ، والاعتناء : ٢/ ٨٦٢ .

(٧) ينظر : المصادر السابقة .

(٨) فإن نكح الحر خمساً معاً بعقد ، بطلن ، إذ ليس نكاح واحدة بأولى من الأخرى فبطل الجميع ، فإن نكحن متفرقات فالخامسة فقط .

ينظر : مغنى المحتاج : ٣/ ١٨١ ، مختصر قواعد العلائى : ٢/ ٥٢٠ .

وفرقة الردة [1] ، وفرقة إذا ارتدت اليهودية أو النصرانية تحت مسلم .

وفرقة تملك أحد الزوجين صاحبه [2] .

وفرقة إذا نكح الوليان فى يومين فلم يعلم الأول ، وفراق المبتوت فواحد ، منها إن أراد الزوجان إيقاعه لم يقع إلا عند الحاكم وهو اللعان [3] . قلته تخريجاً .

وإذا تحاكما فى ذلك إلى رجل ، فتلاعنا عنده ، ففى وقوع الفراق قولان :

أحدهما : أنه واقع .

والآخر : أنه غير واقع . قلته تخريجاً .

وأربعة منها إلى المرأة توقعه دون الزوج والحاكم :

إذا عتقت تحت عبد ، أو غرت بنسب ، فوجد الزوج دونه ، أو غرته بالحرية، فوجد الزوج عبداً .

وفى الغرور قول آخر : أن النكاح باطل . قاله فى غرور النسب نصا . وقلته فى غرور الحرية تخريجاً .

وفراق العيوب الستة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والإخصاء ، والمجبوب والخنثى ، كل ذلك فراقه إلى المرأة دون الزوج والحاكم .

وثلاثة منها إلى الزوج دون المرأة والحاكم : فرقة الطلاق بلا علَّة ، وفرقة غرورٍ إذا غرت زوجها بنسب أو حُرِّيَّة .

---

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٣/ ١٨٣ ، والأشباه للسيوطى (٢٨٩) ، والاعتناء : ٢/ ٨٦٢ .

(٢) ينظر : مغنى المحتاج : ٣/ ١٨٣ ، والأشباه للسيوطى (٢٨٩) ، والاعتناء : ٢/ ٨٦٢ .

(٣) ينظر : مختصر القواعد : ٢/ ٥٢٠ ، والأشباه للسيوطى (٢٨٩) ، والاعتناء : ٢/ ٨٦٢ .

وفى الغرور قول آخر : لا خيار له ؛ لأن بيده طلاقها . قاله فى غرور النسب نصا ، وقلته فى غرور الحرية تخريجاً .

وفرقة العيوب الستة : الجنون والجذام والبرص والرَّتَق والقرن ، وأن يكون خنثى ، وسبعة منها للحاكم فيها مدخل : فرقة العِنِّين ، وفرقة الحكمين ، وفرقة الإيلاء ، وفرقة العجز عن النفقة ، وفرقة العجز عن المهر على أحد القولين ، وفرقة إذا أنكح الوليان ، وفرقة إذا أسلم الزوجان ، وعنده أختان ، أو أكثر من أربع نسوة .

وفى فرقة الحكمين قول آخر : أنه لا يبعثهما إلا برضا الزوجين .

وفى فرقة العجز عن المهر قول آخر : أنه لا تجب به فرقة .

وواحد منها إذا امتنع الزوج عنها أجبر عليها ، ولم يقم الحاكم مقامه ، وهو إذا أسلم الزوجان ، وعنده أختان ، أو أكثر من أربع يجبره على ذلك ، فإن أبى قام الحاكم مقامه .

وفى الإيلاء قول آخر : أنه يجبره ، ولا يقوم مقامه عنه .

عشرة منها يقع الفراق بنفس ما وصفنا من العلة ، وإن لم يحدث الزوجان ، ولا الحاكم فراقاً بعده : الردة ، واللعان ، والرضاع ، ووطء شبهة ، وهو أن يطأ أُمَّ المرأة ، أو بنت امرأته ، أو امرأة أبيه ، أو ابنه بشبهة ، وقبلة الشهوة ، وهو أن يشترى الرجل بنت امرأته فقبلها بشهوة ، أو باشرها بطل النكاح فى امرأته .

وكذلك لو اشترى أبوه أو ابنه امرأتَه ، وكانت أَمَةً ، فقبلها بشهوة أو باشرها بطل النكاح بينها وبين زوجها .

فرقة إسلام أحد الزوجين وتمجس اليهودية والنصرانية ، وتملك أحد الزوجين صاحبه ، والموت . كل ذلك يقع الفراق فيه بنفس ما وصفنا من العلة ، وإن لم يحدث الزوجان ، ولا الحاكم فراقاً بعده .

وواحد منها لا يحل إلا بعد زوج ، وهو الطلاق إذا كان ثلاثًا .

وأربعة منها لا يحل بحال : فرقة اللعان ، وفرقة الرضاع ، وفرقة وطء شبهة، وفرقة قبلة شهوة .

وأربعة منها تتلافى فى العدّة ، فتعود الفروج حلالاً كما كان الطّلاق دون الثلاث يتلافى بالرجعة ، سواء كان الطلاق لعلة أو غير علة ، والردة تتلافى بالتوبة ، وإسلام أحد الزوجين يتلافى بإسلام الآخر ، وتمجس اليهودية والنصرانية فيه قولان :

أحدهما : أنه لا يتلافى إلا بإسلامهما .

والثانى : يتلافى بإسلامهما ، أو برجوعهما إلى ما فارقتا من دينهما .

وكل ما وصفنا من الفراق فسخ لا طَلاق إلا خمسة :

نفس الطلاق من غير علّة .

وفرقة الإيلاء .

وفرقة العاجز عن النفقة أو المهر .

وفرقة الحكمين .

وفرقة الخلع .

وفى الخلع قول آخر : أنه فسخٌ لا طَلاقٌ (١) .

---

(١) الخلع نوع من الطلاق ينقص عدد الطلاق ، فإذا خالع زوجته ثلاث مرات لم تحل له إلا بمحلل ، وقيل : إذا جرى الخلع بلفظه أو بلفظ المفاداة ولم يقصد به الطلاق كان فسخاً فلا ينقص عدد الطلاق ، ويجوز تجديد النكاح بعد من غير حصر وهو منصوص فى القديم والجديد ، وإليه ذهب كثيرون من الأصحاب المتقدمين والمتأخرين ، وأفتى به البلقينى ، واستدلّ من قال : بأنه طلاق ينقص العدد بأن الله تعالى ذكر الطلقتين بقوله : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ، ثم ذكر بعدهما حكم الافتداء المرادف للخلع ، ثم عقب ذلك بذكر ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع الثالثة ، فدل على أنها الافتداء ، وقد استدل بها أيضاً القائلون بأنه فسخ فقالوا : إنّ الافتداء لو كان طلاقاً لكان عدد الطلاق أربعاً بقوله : ﴿ فإن طلقها ﴾ ، إذ المراد به طلقة وهو باطل إجماعاً . وردّ بأن المراد بقوله : ﴿ فإن طلقها ﴾ إنما هو ذكر حكم الطلقة الثالثة المشار إليها بالافتداء لا طلقة زائدة .

كِتَابُ الخُلْعِ (١)

(١) الخلع لغة : النزع ، وهو استعارة من خلع اللباس ؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر ، فكأن كل واحد نزع لباسه منه ، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية .

انظر : لسان العرب : ١٢٣٢/٢ ، المصباح المنير : ٢٤٣/١ ، المطلع : ٣٣١ .

واصطلاحاً :

عرفه الأحناف بأنه : عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع .

وعرفه الشافعية بأنه : فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع .

وعرفه المالكية بأنه : الطلاق بعوض .

وعرفه الحنابلة بأنه : فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة .

ينظر : تبيين الحقائق : ٢٦٧/٢ ، شرح فتح القدير : ٢١٠/٤ ، حاشية ابن عابدين : ٤٢٢/٣ ، مغني المحتاج : ٢٦٢/٣ ، الشرح الصغير للدردير : ٣١٩/٣ ، بداية المجتهد : ٩٨/٢ ، الكافي : ٥٩٧/٢ ، كشف القناع : ٢١٢/٥ ، المغني : ٥٣٦/٧ .

شرع الله سبحانه وتعالى النكاح ، وطلب دوامه لما فيه ؛ من الحكم العظيمة لخير العالم وسعادته ، فمن تناسل يكفل بقاء النوع الإنساني ، إلى ابتناء أسر هي ؛ دعامة الهيئة الاجتماعية وقوامها ، إلى استقرار تقتضيه حياة الأسر : يمكن للجماعات أسباب النهوض والإصلاح والعمران ، إلى جد ونشاط من عاهل العائلة ؛ ليهيء لها سبيل الحياة الكريمة ، إلى تعاون بين أفراد العائلة ، قوامه : المحبة والإخلاص والحرص على كيانهم أن يتزعزع ، أو يعتوره الخلل والفساد .

ولما كان إطراد الحياة الهادئة غير ميسور لكل من يرتبط برباط الزوجية ، فقد لا يتفق الزوجان في الأخلاق ، أو يدب بينهما النزاع والشقاق إلى حالة لا يمكن معها إصلاح ذات البين ، وكان بقاء رباط الزوجية بينهما على هذه الحالة عبئاً ثقيلاً عليهما ، بل وخطراً على المجتمع الذي يعيشان فيه إذ حياة الأمم في مجموعها : كناية عن نسيج مركب من عقد كثيرة، لا تمس إحداهما دون أن يؤثر ذلك في العقد الأخرى - والشواهد على ذلك كثيرة لا تحصى - وأمامنا أمم : قضت شرائعها بأبدية عقد النكاح ، وقد ظهر فيها من المفاسد والفوضى : ما نعف عن ذكره ، وما جعل كثيراً من الأزواج يعيشون مع زوجاتهم عيشة الأعداء الألداء ، بل كان من أخطاره الفادحة : أن قوض نظام الزواج عندهم ، وصارت =

وكل ما تصرفت فيه المكاتبة من هبة ومعاوضة بإذن سيدها جاز ، إلا واحداً وهو الخلع ، فإنها إن خالعت على مال لم يجز ، وإن أذن لها سيدها ، وكان طلاقها بائناً ، وله عليها مهر مثلها إذا أعتقت .

وإذا خالف وكيل [1] الزوج فى الخلع ما أمر به بطل فعله فى جميع المسائل ، فلو وكل من يخالعها بمائة ، فخالعها بخمسين فلا طلاق [2] . نَصَّ عليه فى كتاب « **الربيع** » و« **جامع الصغير** » إلا فى مسألة واحدة .

قال فى « **كتاب الخلع** » : إن خالع عنه بأقل من مهر مثلها ، فالموكل بالخيار فى أن يقبله ، ويجوز عليه الخلع ، وإن شاء رده ، ويملك الرَّجعة . نصَّ عليه فى كتاب « **جامع الكبير** » .

= علاقة الرجل بالمرأة كالعلاقة بين أخس الحيوانات ، وأصبح الفرد منهم يعيش لنفسه مجرداً عن كل عاطفة نبيلة مبعثها حياة الأسرة .

لهذا ولغيره – من المصالح العظيمة ، والحكم السامية – : أحل الله الطلاق ، مع أنه أبغض الحلال إليه . قال صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » ، وجعله بيد الزوج فقط فى نظير ما يبذله من الصداق .

ومن الواضح : أن ذلك منقذ للزوج من دوام النكاح المتضرر منه .

أما إذا كانت الزوجة هى المتضررة ، والراغبة فى المفارقة : فليس الطلاق منقذاً لها ؛ لأن أمره ليس بيدها .

ولما كان بقاؤها زوجة على هذه الحالة ، يؤدى إلى النشوز والشقاق ، وعدم القيام بما فرضه الله عليها ، من حقوق للزوج مثل ، حسن العشرة والطاعة وغيرهما ، وقد لا تسمح نفس الزوج بطلاقها مجانا ، لأنه بذل المال فى سبيل النكاح والولاية عليها ، وفوق ذلك : فإن كرامته المهينة بكراهيتها له ، قد تدفعه إلى إمساكها ، إضراراً بها وانتقاماً منها ، لهذا أجاز الشارع الحكيم للزوجة أن تفتدى منه بالمال ، وأجاز له أن يأخذه عوضاً عما بذله ، وترضية عما لحقه ، لتسمح نفسه بطلاقها ، وليجد من هذا العوض – إن كان معسراً – ما يمكنه من نكاح غيرها .

(١) التوكيل بالخلع من الجانبين جائز .

ينظر : روضة الطالبين : ٥/ ٦٩٥ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٥/ ٦٩٥ .

وشرط الرجعة فى الخلع على وجهين :

أحدهما : باطل .

والاخر : لازم .

فلو خالع امرأته بدينار على أن له الرجعة ، فالخلع باطلٌ ، والدينار مردود والرجعة ثابتة .

ولو خَالَعَهَا بدينار على أنها متى استرجعت الدينار كان لها وله عليها الرجعة، فالخلع واقع ، والدينار مردود ، وله عليها (١) مهر مثلها ، والرجعة باطلة .

ولو خالعها على أن ترضع ولده حولين ، فمات المولود ، فذلك على وجهين، فإن كان الولد منها ، ففيه قولان :

أحدهما : يرجع عليها بمهر مثلها ، والآخر: بأجرة الرضاع ، وإن كان الولد من غيرها كان علي الزوج أن يأتى بولد آخر يرضعه ليس له غير ذلك . قلته تفريعاً .

ولو أن امرأة لم يبق من طلاقها إلا تطليقة واحدة قالت لزوجها : طَلِّقْنِى ثلاثاً، ولك علىّ ألف درهم ، فطلقها تطليقة كان له الألف . قاله نصا .

وكذلك لو طلقها تطليقتين أو ثلاثة . قلته تفريعاً .

قال المزَنِىُّ : له ثلث الألف ؛ لأنه لم يحرمها التطليقة إلا مع الأوليين .

وهذا غلط من المُزَنِىِّ إذ جعله على طريق المتابعة .

وإن قالت : طلقنى تطليقتين ، ولك علىّ ألف درهم ، فسواء طلقها تطليقة أو تطليقتين أو ثلاثاً فله الألف ، ولكن لو قال لها فى هذه المسألة : أنت طالق تطليقتين : الأولى بغير شىء ، والثانية بألف طلقت ولا شىء عليها .

ولو قال : أنت طالق تطليقتين : الأولى بألف ، والثانية بغير شىءٍ ، فله عليها الألف .

---

(١) فى الأصل : ولها عليه .

وإن قال : أنت طالق تطليقتين : إحديهما بألف ، والأخرى بغير ألف ، ولم يبيِّنْ ، فله أيضاً عليها الألف .

وإن قالت : طلقنى تطليقتين بألف ، فطلقها واحدة ، فله عليها خمسمائة . قلتهن تفريعاً .

ولكن لو كانت مطلقة تطليقتين ، فقالت : طلقنى ثلاثاً بألف درهم ، فطلقها على ذلك ثلاثاً ، كان له عليها مهر مثلها .

وكذلك لو طلقها تطليقتين ، أو واحدة كان له مهر مثلها .

ولو قالت له : طلقنى تطليقتين بألف درهم ، فطلقها على ذلك تطليقتين ، أو ثلاثاً طلقت ، وله عليها مهر مثلها ، وإن طلقها على ذلك تطليقة لم تطلق .

وإن قال لها فى ذلك : أنت طالق تطليقتين : الأولى بغير شىءٍ ، والثانية بألف، طلقت ولا شئ له عليها .

وكذلك لو قال : أنتِ طالق تطليقتين : الأولى بألف ، والثانية بغير شىءٍ ، طلقت ولا شئ عليها .

وكذلك لو قال : أنت طالق تطليقتين : إحداهما بألف ، والأخرى بغير شىءٍ، طلقت ولا شىءَ له عليها . قلتهن تخريجاً .

وطريق الخلف [١] وجهان :

أحدهما : الصفة والضمان .

والثانى : المتابعة .

فإذا قال لامرأته : متى أو متى ما ، أو أى وقت ، أو أى حين أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ، فذلك لها متى أعطت ، وليس له أن يمتنع من أخذها ، ولا لها إذا أعطته أن يرجع فيه . قاله نصا .

---

(١) فى الأصل : الحلق .

قال المُزَنِيُّ : عليها مهر مثلها ، وهذا من المُزَنِيِّ أيضاً ، غلط ، إذ حمله على طريق المتابعة .

قال : ولو سألتاه أن يطلقهما بألف فى المجلس ، فطلقهما فى المجلس لزمهما الطلاق ، وفى المهر قولان :

أحدهما : أن الألف مقسوم على قدر مهورهما .

والآخر : على كل واحدة منهما مهر مثلها ، فلم يوقع الطلاق إلا فى المجلس. ولو طلقهما بعد القيام من المجلس لزم الطلاق ، ولا شَىْءَ عليهما . قلته تخريجاً .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ولو خالع امرأته على شيء ، ولم تكن قبضت المهر ، فلا مهر لها ، سواء كان قبل الدخول ، أو بعد الدخول فى قول أَبِى حَنِيفَةَ .

قال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لها المهر دخل أو لم يدخل .

ولو قال لامرأته : خالعتك أمس على ألف درهم ، فلم تقبلى فقالت : قد قبلت ، فالقول قول الزوج .

ولو قال رجل لرجل : قد بعتك هذا العبد أمس بألف درهم ، فقال المشترى: قد كنت قبلت . كان القولُ قولَ المشترى .

* * *

كِتَابُ الطَّلاقِ [1]

قال : وأكثر عدد الطلاق ثلاث يقعْن مجتمعات كنَّ أو متفرقات .

وأسمائه ثلاثة : الطلاق والفراق والسراح ، فذلك لازم ، وإن لم ينو طلاقاً، فإن نوى طلاقاً من وثاق ، أو سرحتك إلى منزلك ، أو فارقتك إلى أهلك لم يلزمه طلاق فيما بينه وبين الله ، ويلزمه فى الحكم .

وإن نوى أنه ليس بطلاق ، ولم يعزه إلى شيء لزمه فيما بينه وبين الله ، وفى الحكم معًا ، وكنايات الطلاق ثلاث كلام يشبه الطلاق والكتابة والإشارة . قلته فى الإشارة تخريجاً ، والباقى نصا .

---

(١) **الطلاق لغة** : مصدر طلقت المرأة : بانت من زوجها ، وأصل الطلاق فى اللغة : التخلية ، يقال : طلقت الناقة : إذا سرحت حيث شاءت ، وحبس فلان فى السجن طلقاً بغير قيد ، وفرس طلق إحدى القوائم : إذا كانت إحدى قوائمها غير محجلة ، والإطلاق: الإرسال .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : إزالة النكاح الذى هو قيد معنى .

عرفه الشافعية بأنه : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، أو هو : تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح .

عرفه المالكية بأنه : إزالة القيد وإرسال العصمة ، لأن الزوجة تزول عن الزوج .

وعرفه الحنابلة بأنه : حل قيد النكاح أو بعضه .

ينظر : الصحاح : ١٥١٨/٤ ، المغرب (٢٩٢) ، لسان العرب : ٢٢٥/١٠، والمصباح المنير : ٥٧٣/٢ ، الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين: ١٨٨/٢ ، الدرر: ٣٥٨/١ ، البدائع : ١٧٦٥/٤، مغنى المحتاج : ٢٧٩/٣ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل : ١١/٣ ، الكافى : ٥٧١/٢، كشاف القناع : ٢٣٢/٥ ، والمغنى : ٣٦٣/٧ ، الاعتناء : ٨٦٣/٢ ، ٨٦٥

ولا يلزم الكنايات بغير نية إلا واحدة : أن يقال : للرجل : أطلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم ، أو بلى ، وما أشبه ذلك ، ففيه قولان :

أحدهما : يلزمه ، وإن لم ينو طلاقاً .

والاخر : لا يلزمه إلا بنية . قاله أصحابنا ، تخريجاً .

ولو قال : اشربى أو اطعمى كان طلاقاً إذا نوى طلاقاً .

ولو قال : اسْقِينِى لم يكن طلاقاً ، وإن نواه .

وإن قال : بارك الله عليك ، ونوى طلاقاً لم يقع .

ولو قال : أغناك الله ونوى وقع . قلت فى أغناك الله تخريجاً .

ولو قال لامرأته : طلِّقِى نفسك إن شئت ثلاثاً فطلقته واحدة ، أو : طلِّقِى نفسك إن شئت واحدة ، فطلقت ثلاثاً فلا طلاق عليه فيهما . قلتهما تخريجاً .

ولو قال : طلقى نفسك واحدة ، فطلقت ثلاثاً ، أو : طلقى نفسك ثلاثاً ، فطلقت واحدة ، لزمته تطليقة فى الوجهين . قلته تفريعاً .

وأحوال الطلاق ثَلاثَةٌ :

أحدها : طلاق السنة ، وهو أن يطلقها طاهراً من غير جماع [1] .

والثانى : طلاق البدعة ، وهو أن يطلقها حائضاً أو نفساء أو مجامعة ، وإن كانت طاهراً [2] .

والثالث : ليس فيه بدعة ولا سُنَّةٌ ، وهو أن يطلقها صغيرة لم تبلغ المحيض ، أو كبيرة قد يئست أو حاملاً .

وكل من طلق امرأته بصفة لم يقع دون الصفة ، إلا فى أربعة مواضع :

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٦/ ٤ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٦/ ٤ .

أحدها : أن يقول لحامل أو صغيرة أو آيسة : أنت طالق للسنة ، وأنت طالق للبدعة لزمه من ساعته ؛ لأنه لا سنة فى طلاقهن ولا بدعة . هذا نصُّ قوله .

والثانى : أن يقول : أنت طالق تطليقة واحدة قبيحة حسنة ، أو جميلة فاحشة[1] ، وقع الطلاق فى أى حالاته كانت .

والثالث : أن يقول : أنت طالق أمس فإنها طالق فى الوقت الذى تكلم به .

والرابع : أن يقول : أنت طالق إذا رأيت هلال كذا طلقت إن رأته غيرها ، وإن لم تَرَ هِيَ .

وحكى المُزَنِيُّ فى « جامع الصغير » أنه قال : أنت طالقٌ ؛ لرضا فلان طلقت مكانه فجعلها خمساً .

وكل من طلق امرأته بصفة وقع الطلاق بمجئ الصفة ، إلا واحداً[2] : وهو أنه إن قال لامرأته : أنت طالق اليوم ثلاثاً إِن طلقتك غداً ، فطلقها غداً تطليقة وقعت التطليقة دون الثلاث .

ولو قال : أنت طالق اليوم ثنتين إن طلقتك غداً ، فطلقها من الغد طلقت ثلاثاً .

والمرأة مؤتمنة على الحيض والحمل فى جميع ما يقول ، إلا فى واحد : وهو أن يتعلّق قولها بحكم غيرها ، فلو قال لامرأتين له : أنتما طالقتان إذا حضتما ، فقالتا بعد : قد حضنا فكذبهما لم يطلقهما ، وإن صدقهما طلقتا ، وإن صدق إحديهما ، وكذب الأخرى طلقت المكذبة دون المصدقة .

ولو كنَّ ثلاث نسوة فقال : إذا حضتن فأنتن طوالق ، فقلْنَ : قد حضنا فصدق واحدة ، وكذب ثنتين لم يقع على واحدة منهن شىءٌ ، ولو صدق ثنتين ، وكذب الأخرى طلقت المكذبة ، ولو كن أربعاً ، فصدق ثنتين ، وكذب ثنتين لم يقع الطلاق على واحدة منهن .

---

(١) فى الأصل : حسنة .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٨٧٤ .

ولو قال : إذا حضتما حيضة ، فأنتما طالقتان ، فقالتا بعد : قد حضنا ، فسواء صدقهما أو كذبهما ، أو صدق إحديهما دون الأخرى لم يكن منهما طلاق بحال .

ولو أن ثمرة فى فم رجل يريد أكلها ، وله ثلاث نسوة ، فقالت إحداهن : كُلْهَا ، فقال الزوج : إن أكلتها فأنت طالق ، فقالت الأخرى : أخرجها من فيك، فقال الزوج : إن أخرجتها فأنت طالق ، وقالت الثالثة : أمسكها فى فيك، فقال : إن أمسكتها فأنت طالق ، فإن أكل نصفها لم يحنث .

ولو أن امرأة واقفة فى نهر فقال زوجها : إن لم تخرجى الآن من هذا النهر فأنت طالق ، فلم تخرج ، حنث .

وإن قال لها : إن لم تخرجى الآن من هذا الماء ، فأنت طالق فلم تزل واقفة لم يحنث . قلت ذلك تخريجاً .

ولو قال لامرأته : كلما ولدت ولداً فأنت طالق واحدة ، فإن ولدت أربعة فى بطن واحدة طلقت ثلاثاً ، وانقضت عدتها بالرابع ، وإن ولدت ثلاثاً طلقت اثنتين ، وإن ولدت ولدين طلقت واحدة ، وانقضت العدة بالآخر ، وإن ولدت واحداً طلقت واحدة ، وعليها العدة .

ولو قال : كلما ولدت ولداً ذكراً ، فأنت طالق تطليقة ، وكلما ولدت أنثى فأنت طالق تطليقتين فولدت بهما ، فإن كان الأول ذكراً طلقت تطليقة ، وإن كان الأول أنثى طلقت تطليقتين ؛ لأن العدة تنقضى بالآخر .

وإن ولدت بثالث بعدهما طلقت ثلاثاً ، وانقضت العدة بالآخِر .

فإن ولدت خنثى أمر بالمراجعة ؛ حتى يتبينَ .

ولو قال لها : إن كان فى بطنك ذكر ، فأنت طالق واحدة ، وإن كان أنثى فتطليقتين فولدت بهما طلقت ثلاثاً ، وإن كان أحدهما خنثى أمر بالمراجعة ، ووقف عنها ؛ حتى يتبين الخنثى .

ولو قال لها : إن كان ما فى بطنك ذكراً ، فأنت طالق واحدةً ، وإن كان أنثى

فتطليقتين ، فولدت بهما لم تطلق ، وإن ولدت بذكرين طلقت تطليقة ، وإن ولدت بأنثيين طلقت تطليقتين ، وإن كان أحدهما خنثى أمرناه بالرجعة ، فإن تبين الخنثى ذكراً ومعه ذكر كانت تطليقة ، وإن تبين الخنثى أنثى ومعه أنثى فتطليقتين ، ولم يوقف عنها إلا أن يطلقها بعد ذلك تطليقة ، فتوقف عنها ؛ حتى يتبين فيه الخنثى، فإن تبين الخنثى ذكراً ، ومعه أنثى لم تطلق ، وكذلك إن تبين الخنثى أنثى، ومعه ذكر لم تطلق .

ولو كانت له امرأتان فقال : كلما ولدتما فأنتما طالقتان ، فولدت كل واحدة بولدين فى بطن واحدة ، طلقت كل واحدة تطليقة ، إلا أن تكون إحداهما قد تقدمت الأخرى بالولدين معاً ، فيحنئذ تطلق الأولى تطليقتين ، وعليها العدة .

والثانية : تطليقة ، وقد مضت العدة .

وإن ولدت كل واحدة ثلاثة أولاد ، فإن كانت ولدتا الولد الأول معًا ، والثانى معًا ، والثالث معًا ، طلقتا تطليقتين ، وقد مضت العدة .

وإن كانت الأولى قد سبقت لولادة الثلاثة كلهم ، طلقت ثلاثاً ، وعليها العدة ، والثانية تطليقتين ، وقد مضت العدة .

وإن كانت قد سبقت بولادة ولدين ، نظر إلى ولدها الثالث ، فإن خرج مع أول ولادة المرأة الأخرى طلقت الأولى ثلاثاً ، وعليها العدة ، والثانية تطليقتين وقد مضت العدة ، وإن تأخر عن ولدها الأول طلقت الأولى تطليقة ، والثانية تطليقتين ، وقد مضت عدتهما جميعًا ، وإن تأخر عن ولدين ، أو عن ثلاثة طلقتا معاً بطلقتين ، وقد مضت عدتهما .

وإن كانت المسألة بحالها ، فسبقت إحداهما فولدت ولداً ، ثم ولدت الثانية، ولداً ثم ولدت الأولى ولداً ، ثم ولدت الثانية ولداً ، ثم ولدت الأولى ولداً ، ثم ولدت الثانية ولداً ، حتى ولدت كل واحدة ثلاثة أولاد على ما وصفنا طلقتا أيضًا تطليقتين ، وقد مضت عدتهما .

ولو كان الزوج قال فى جميع هذه المسائل كلما [1] ولدتما ولداً ، فأنتما

---

(١) فى الأصل · كلها .

طالقتان لم يقع الطلاق بحال ، كيف كانت الولادة لاستحالة أن تلدا معاً ولداً واحداً .

قلت فى جميع هذه المسائل تفريعاً .

ولو كانت له أربع نسوة ، فقال لثلاث منهن : أوقعت بينكن تطليقة ، ثم قال للرابعة : أنت شريكتهن ، فإن قال ذلك موصولاً : طلقت كل واحدة من الأربع تطليقة ، وإن قطع الكلام الآخر عن الأول طلقت الرابعة تطليقتين ، والباقيات تطليقة ؛ لأنه قد خَصَّها بالشركة ثلاثة أنصاف من كل واحدة نصف فجبر النصفان وأكمل النصف .

ولو قال : قد أوقعت بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة تطليقتين ، ولو قال : ست أو سبع أو ثمان ، فكذلك .

ولو قال : أوقعت بينكن تسع تطليقات ، طلّقت كل واحدة ثلاثاً .

قال : ولو أن رجلاً قال لأربع نسوة له : كلما ولدت منكن واحدة بعد واحدة، فصواحباتها طوالق ، فولدت واحدة بعد واحدة بانت كل واحدة منهن بتطليقة إلا الأولى ، فإنه لا طلاق عليها .

ولو كان قال : كلما ولدت واحدة منكن ، فسائركن طوالق ، طلقت الأولى ثلاثاً ، وعليها العدة ، والثانية تطليقة ، وقد انقضت العدة ، والثالثة تطليقتين ، وقد انقضت عدتها ، والرابعة ثلاث تطليقات ، وقد انقضت عدتها .

وإن ولدن معاً طلقن ثلاثاً ، وعليهن العدة فى المسألتين جميعاً .

وإن ولدت اثنتان معاً طلقت الأوليان ، وعليهما العدة ، والأخريان تطليقتين ، وقد انقضت العدة . هذا إذا قال : فسائركن .

ولو كان قال : فصواحباتها طوالق طلقت الاثنتان تطليقتين ، وقد انقضت العدة .

مسألتان من الطلاق ظاهر ألفاظهما ليس بتطليقة ، والواجب فيهما تطليقة :

إحْداهُمَا : أن يطلقها بعض تطليقة .

والأخرى : أن يقول : أنت طالق ملء الدنيا . قالهما نصا .

الطلاق المعلّق بمشيئة الله ستة :

فإذا قال : أنت طالق ، لو شاء الله فلا طلاق . قاله نصا .

وكذلك لو قال : أنت طالق إذا شاء الله ، ومتى شاء الله فلا طلاق . قاله نصا .

ولو قال : أنت طالق إن شاء الله بنصف الألف ، أو قال : إذا شاء الله ، أو ما شاء الله طلقت تطليقة . قلتهن تخريجاً .

ولكن لو قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو قال : أنت طالق إذا لم يشأ الله ، أو : متى لم يشأ الله لم يقع الطلاق .

وفيه قول آخر : إذا قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، وإذا لم يشأ الله ، أو متى لم يشأ الله أنه يقع الطلاق .

ولو قال : أنت طالق شاء الله ، أو لم يشأ فهى طالق . قلتهن تخريجاً .

ولو قال : أنت طالق ، إلا أن يشاء الله ، طُلِّقَتْ .

والاستثناء [١] من عدد الطلاق ثلاثة :

أولها : الاستثناء من الطلاق .

والثاني : الاستثناء بعد الاستثناء .

والثالث : أن يستثنى بزيادة واو ، فإذا قال : أنت طالق ثلاث تطليقات إلا اثنتين إلا واحدة ، طلقت اثنتين [٢] .

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٦/ ٨٥ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٦/ ٨٦ .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وإلا واحدة ، طلِّقت ثلاثاً .

ولو قال : أنت طالق أربع تطليقات إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحداً كانت تطليقتين .

ولو قال : أنت طالق أربع تطليقات إلا ثلاثاً وإلا اثنتين وإلا واحدة ، طلقت ثلاثاً .

ولو قال رجل لامرأته : إن حلفتَ بطلاقك ، فأنت طالق ، فلا طلاق عليها بهذا الكلام ، ولكن لو قال هذه الكلمة مرتين طلقت تطليقة واحدة .

ولو قال لها : ثلاث مرات طلقت تطليقتين ، ولو قال أربع مرات أو أكثر طلقت ثلاثاً .

ولو كانت له امرأتان : إحداهما زينب ، والأخرى عمرة ، فقال : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، وإن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، حتى يقول ذلك مرتين طلقت كل واحدة منهما تطليقة .

ولو قال لهما ثلاث مرات ، طلِّقتْ كل واحدة تطليقتين ، ولو قال لهما أربع مرات أو أكثر طلقتا ، ثلاثاً ثلاثاً .

وكذلك لو قال لهما : أيما امرأة حلفت بطلاقها ، فغيرها طالق كانت الأجوبة فيها ، كالأجوبة فى المسألة الأولى سواء .

وكذلك لو قال : أيما امرأة حلفت بطلاقها ، فهى طالق .

ولكن لو قال : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها فهى طالق ، أو غيرها ، طلقت بعد السكوت ، سواء قال ذلك مرة أو مرتين أو أكثر .

ولو كانت امرأتان : إحداهما « زينب » والأخرى « عمرة » وقال : إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ، وإن حلفت بطلاقكما « فعمرة » طالق حتى قال ذلك مرتين أو أكثر ، فلا طلاق عليه بحال .

ولو قال : إن حلفت بطلاقكما فـ « عمرة » طالقٌ ، وإن حلفت بطلاقكما

فـ « زينب » طالق ، فإن أعاد مرة أخرى ما قال فى « زينب » لم تطلّق ، وإن أعاد ما قال فى « عمرة » مرة أخرى طلقت ، ولكن إن أعاد ما قال فى « زينب » بعد ما أعاد ما قال فى « عمرة » طلقت « زينب » .

ولو قال لامرأته : أنت طالق إذا لم أطلقك ، وإن لم أطلقك لم يقع الطلاق حتى يموت أحدهما ، فتطلق واحدة .

ولو قال : أنت طالق متى لم أطلقك ، أو متى ما لم أطلقك ، طلقت مع السكوت تطليقة ، ولو قال : أنت طالق كلما لم أطلقك ، طلقت مع السكوت ثلاثاً متتابعة إن كانت مدخولاً بها ، وإن كانت غير مدخول بها فتطليقة . قلته تخريجاً .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا سبيل إلى من لم يبلغ إلى فسخ نكاحه إلا فى مسألة : وهى أن المراهق الذى يعقل الردة إذا ارتد بانت عنه امرأته عند أَبِى حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ ، وخالفهما أَبُو يُوسُفَ وزُفَرُ .

ولو قال مراهق : إذا بلغت فتزوجت فامرأتى طالق لم يقع .

قال : ولا يقع بالكناية تطليقتان إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثاً فثلاثاً، وإن نوى اثنتين فواحدة ، إلا فى خلة ، وهى أن يطلق امرأة وهى أمة بكناية تطليقتين لزم تطليقتان ، وسواء كانت تحت حرٍّ أو عبد .

وكل من طلق امرأته تطليقة ، فكانت التطليقة رجعيّة ، ونوى ثلاثاً ، لم يكن ثلاثاً إلا فى خلة واحدة وهى أن يقول : أنت طالق (١) ، فإنه إن نوى واحدة فهى واحدة رجعية ، وإن نوى ثلاثاً فهى ثلاث .

وكذلك لو كانت الحرة مطلقة تطليقة واحدة ، فطلقها بالكناية ، ونوى تطليقتين كانت تطليقتين .

ولو طلق امرأته تطليقة بائنة كانت بائنة .

ولو قال : أنت بائن اثنتين لم تَبِنْ ، وقد وقع بيننا وبينهم وفاق على أن لا سبيل إلى أن يطلق امرأته تطليقتين بائنتين .

ولو طلق امرأته قبل الدخول تطليقتين ، أو خالع بتطليقتين كانت تطليقتين .

ولو قال : إن دخلت الدار فكل عبد أملكه فهو حر ، فدخل الدار بعد ما اشترى عبداً ، أو ملكه لم يعتق .

---

(١) الصواب أن يقول : أنت الطلاق ، أو يقول : أنت طالق الطلاق ، ومذهب الحنفية: أن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية ، وهو نوعان : أحدهما : أنت طالق ، ومطلقة وطلقتك ، والثانى : أنت الطلاق ، وأنت طالق الطلاق ، وأنت طالق طلاقاً ، فالأول يقع به طلقة رجعية ، ولا تصح فيه نية الثنتين والثلاث ، والثانى تقع به واحدة رجعية ، وتصح فيه نية الثلاث دون الثنتين

ولو قال : إن دخلت الدار فكل عبد أملكه فى ذلك اليوم فهو حر ، فدخل الدار ، وملك العبد فى ذلك اليوم لم يعتق .

وكذلك لو قال لأجنبية : إذا دخلت الدار فأنتِ طالقٌ ، فتزوجها ثم دخل لم تطلق .

وإن خيَّرَ الرجل امرأته ، ونوى ثلاثاً ، فطلقت المرأة نفسها ثلاثاً ، فإنها لا تكون إلا واحدة بائنة .

والطلاق بالنساء ، والنكاح بالرجال ، فلا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من امرأتين حرتين أو أمتين .

ولو طلق العبد امرأته ، فإن كانت حرة فطلاقه لها ثلاث ، وإن كانت أمة فطلاقه إياها تطليقتان .

وإيلاء الأَمَةِ شهر .

قال : وترث المبتوتة في المرض من زوجها ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يطلقها فى المرض ، ثم يرتد ثم يسلم فإنها لا ترث .

وكل من أكره على طلاق لزمه الطلاق ، وكذلك كل الفراق إلا واحدة ، وهى أن يكره على الردة ، فيظهر بلسانه الكفر لم تبن عنه امرأته .

وإن مات الزوج المسلم عن امرأته قبل أن يفرض لها مهراً ، وقبل أن يدخل بها، فلها صداق مثلها ، إلا فى ثلاث مسائل :

الذميَّان إذا أسلما ، ولم يفرض لها ، ولا دخل حتى مات الزوج ، وكذلك الحربيان إذا أسلما ، ولم يكن فرض ولا دخل فمات ، وكذلك عبد تزوج بأَمَةٍ ، فأعتقها سيدها ، ولم يدخل بها ، فاختارت الفراق ، ومات الزوج .

قال : ولو تزوج امرأة ، ولم يفرض لها مهراً فماتا معاً ، فإنَّا نحكم بالميراث، ولا نحكم بالمهر .

وخالفه أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فقالا : نحكم بالمهر ، ولو تزوجها بمهر معلوم ، ثم زاد لها مهراً زيادة قليلة أو كثيرة ، فإن مات وجبت الزيادة ، وإن طلقت قبل الدخول لم يجب إلا نصف ما كان فى العقد .

وإذا تزوجها على عبدين ، فإذا أحدهما حر ، وطلقها قبل الدخول فليس لها إلا نصف العبد المملوك ، ولو تزوجها على جارية ، فإذا هى أم ولد ، فلها نصف قيمة أم الولد ، وإن وجدها حرة لزم نصف مهر المثل ، وإن تزوجها على خنزير بغير عينه ، فلها المتعة فى قول أَبِى حَنِيفَةَ .

ومن طلق تطليقة بائنة ، أو خالع على تطليقة فأتبعها طلاق كناية بنيّة الطلاق لم يلحقه خَلا قوله : اعتدى واستبرئى رحمك ، وأنت واحدة ؛ لأن الرجعية(١) تلحق البائن ، والبائن لا تلحق البائن .

أربعة ما نوى من شىء لا يكون إلا تطليقة رجعية : أنت طالق وأنت واحدة ، واعتدى واستبرئى رحمك .

ومن طلق امرأته تطليقة رجعية ، ثم قال لها وهى فى العدة : قد جعلتها تطليقتين لم تكن تطليقتين .

ولو قال فى العدة : قد جَعَلْتُ التَّطْلِيقَةَ ثلاثاً ، أو قال : قد جعلت التطليقة بائنة .

فإن أَبَا حَنِيفَةَ قال : تنجعل ثلاثاً وتنجعل بائنة إن جعلها بائنة ، وقال أَبُو يُوسُفَ : تنجعل بائنة إن جعلها بائنة ، ولا تنجعل بائنة ، وهو قول أَبِى يُوسُفَ ومُحَمَّد .

وقال مُحَمَّد وَزُفَرٌ : لا تنجعل (٢) بائنة ، ولا ثالثةً .

ولو قال : أنت طالق واحدة ، فماتت المرأة بعد قوله : أنت طالق ، وقبل أن يقول : واحدة فلا طلاق عليها ، وكذلك لو قال : أنت طالق اثنتين ، فماتت المرأة بعد قوله : أنت طالق ، وقبل أن يقول : اثنتين .

وكذلك لو قال : أنت طالق إن شاء الله ، فماتت المرأة قبل أن يقول : إن شاء الله ، والكلام فى هذا كله موصول .

والمبتوتة فى المرض تَرِثُ ما دامت فى العدّة ، ولو طلقها ، وهو مريض ، ثم

---

(١) فى الأصل : بانت واحدة لأنت الرجعة .

(٢) فى الأصل : قولان تنجعل .

صح ، ثم مرض ، ثم مات ، وهى فى العدة لم ترث ، وكذلك لو قال مريض: أنت طالق ثلاثاً ، فارتدت ، ثم رجعت إلى الإسلام ، ثم مات ، وهى فى العدة لم تَرِثْ .

ولو قال لغير مدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق لم تقع إلا واحدة .

ولو قال : أنت طالق واحدة قبلها أو بعده واحدة ، طلقت تطليقتين .

ولو قال : أنت طالق تطليقة قبل واحدة [وقعت] طلقة واحدة ، وكذلك لو قال : أنت طالق تطليقة واحدة بعد واحدة .

قال : وإذا طلق المريض امرأته تطليقة بائنة بغير أمرها ، فإنه إن مات وجب عليها من العدة إذا ورثناها أربعة أشهر وعشر ، فيها ثلاث حيض ، وهذا قول أَبِى حَنِيفَةَ ومُحَمَّد .

وقال أَبُو يُوسُفَ : عليها ثلاث حِيَضٍ فقط .

وكل من لفظ بكلمة يقع الفراق بمثلها ، فإن رجوعه لا يقبل إلا فى خلة واحدة، وهى أن يقول لامرأته : هذه أمى من الرضاع ، أو أختى أو ابنتى من الرضاعة ، فإنه إن قال : سهوت أو أخطأت يقبل ، ولا يفرق بينه وبين امرأته ، وإن ثبتا على ذلك بخلاف (١) ما عداه من إقرار بطلاق ، أو ردة ، أو سائر الفروق ؛ فإنه يوقع به الفراق .

وإذا قال لها : أنت طالق ما لم أطلقْك ، أو متى لم أطلقك ، أو متى ما لم أطلقك ، فهى تطلق مع سكوته من ساعته واحدة .

إن قال لها : أنت طالق كلما لم أطلقك ، فهى طالق مع سكوته ثلاثاً .

وإن قال : أنت طالق إن لم أطلقك ، وإذا لم أطلقك ، فهى على الأبد .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : « إذا » و« إذا ما » مثل قوله : ما لم أطلقك تطلق مع السكوت .

فى الأصل : فوق

ولحوق النسب فى المطلقة على خمسة أوجه :

إذا طلقها قبل الدخول لم يلحق لأقلٍّ من ستة أشهر ، وإن كان قد دخل لزم لسنتين ، وإن أقرت لانقضاء العدة ، ثم أتت بولد لأقلٍّ من ستة أشهر ثبت ، وإن كان لأكثر لم تثبت .

والصبية المطلقة إذا جاءت بولد ثبت النسب لتسعة أشهر ، وإن مات زوجها عنها لزم لعشرة أشهر ، وعشرة أيام ؛ لأنها حملت فى العدة ، فمضى أربعة أشهر وعشر ، وهى حامل . قلته تخريجاً .

الخلوة توجب المهر ، إلا فى خمسة أشياء :

إذا كان مريضين ، أو أحدهما مريضاً لا يقدر على الجِمَاعِ ، أو محرمين أو أحدهما ، أو صائمين أو أحدهما فى شهر رمضان ، أو تكون رَتْقَاءَ أو حائضاً ، فى ذلك كله نصف المهر ، إلا فى الصائم فإن فى الصوم يجب المهر كاملاً .

قال أَبُو حَنِيفَةَ : لو كان الزوج مجنوناً وجب .

قال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا يجب إلا النصف من المهر .

وإذا خاطب الرجل امرأته بعشرة أشياء كانت طالقاً :

قوله : أنت طالق ، ورأسك ، ورقبتك ، وبدنك ، وروحك ، وجسمك ، ونفسك ، وبعضك ، وفرجك ، ووجهك .

ولو خاطبها كذلك فى الكنايات بهذه العشرة بالظهار ، وكذلك لو خاطب بهذه العشرة عبده بالحرية ، كان حُرا .

ثمانية لا تقبل قول الزوج أنه لم يرد طلاقاً :

أنت خلية ، وبريئة ، وبتة ، وبائن ، وحرام ، وأمرك بيدك ، واختارى ، واعتدى .

وإذا قال لها : أحبى الطلاق ، أو أهوى الطلاق ، أو أريدى الطلاق أو أرضى، أو نحو ذلك ، فأرادت وأحبت لم يكن طلاقاً . . . . . إلا فى خُلَّتَيْنِ:

إحديهما : قوله : اختارى .

والآخر : شيِئى الطلاق ، فشاءت ، فطلقت .

ولو قال : إن لم أحج العام ، فامرأتى طالق ، فشهد شاهدان أنه يوم الأضحى من هذا العام بـ « الكوفة » ، وقال هو : قد حججت لم تطلق امرأته، ولو قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج طلقت ، فإن أتت بولد بعد ذلك لستة أشهر لزمه الولد والمهر ، وإن أقرَّ لم يلزم ، وكذلك لو زوج القاضى رجلاً امرأة غائبة عنه ، فطلقها الزوج ثلاثاً من ساعته لزمه الولد ، فإن ولدت المرأة الصبى فى المهر لم يلزمه ، ولو طلق امرأته ، وهى حامل ، وقال : لم أجامعْها فله عليها الرجعة ، وإن كان قد أغلق الباب ، وأرخى الستر ، وقال: لم أجامعْها ، لا رجعة له عليها .

* * *

كِتَابُ الرَّجْعَةِ (١)

قال : ولا تقع رجعة إلا بصريح أسمائها ، وهى ثلاثة : الرجعة ، والإمساك، والرد (٢) .

قال فى رددتها إلى أو راجعتها أو ارتجعتها نصا ، وقلته فى الإمساك تخريجاً .

فمن راجعها فى العدة بأحد هذه الأسماء جازت ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يراجعَها ، وأحد الزوجين مرتد ، فالرجعة باطلة .

والمطلقة ثلاثاً لا تحل للزوج حتى تنكح زوجاً غيره (٣) ، ويجامعها فى القُبُلِ

---

(١) **الرجعة لغة** : هى مصدر رجعه يرجعه رجعاً ورجعة ، وهى بمعنى الرد والإعارة .
واصطلاحاً :

عرفها الحنفية بأنها : استدامة الملك القائم فى العدة برد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى حالتها الأولى .

عرفها الشافعية بأنها : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص .

عرفها المالكية بأنها : عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد .

عرفها الحنابلة بأنها : إعادة المطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد .

ينظر : الاختيار ص ١٠٠ ، اللباب ص ٥٦ ، الإقناع : ١٧٥/٢ ، حاشية الدسوقى : ٤١٥/٢ ، كشاف القناع : ٣٤١/٥ ، القاموس المحيط : ٢٨/٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ١٩١/٦ .

(٣) روى عن عروة ، عن عائشة : أنه سمعها تقول : جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى رسول الله ﷺ فقالت : إنى كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بن باطا ، وإن ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله ﷺ وقال : «أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته » ، وأبو بكر عند النبى ﷺ وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له، فنادى : يا أبا بكر=

حتى تغيب الحشفة ، فبأى الأحوال جامعها حلت للأول ، إلا فى حالة واحدة أن يجامعها ، وأحد الزوجين مرتد ، فإن رجع المرتد إلى الإسلام أباحها للأول، وإن لم يرجع لم يحل للأول .

قال المُزَنيُّ : [(١)] هذا غلط . كيف تكون فى العدة ، ولم تكن إصابة ؟

قال ابْنُ سُرَيْجٍ : يحتمل أن يكون أصابها دون الفرج ، ونزل الماء فى الفرج ، فوجبت العدة .

ولو قال : راجعتك إن شئت ، أو إذا شئت لم تكن رجعة شاءت ، أو لم تشأ .

ولو قال : راجعتك إن شئت ، أو قال : راجعتك إذا شئت فهى رجعة شاءت أو لم تشأ .

ولو قال : أصبتك فى الرجعة، وقالت: لم تصبنى، فلا رجعة ، وعليه المهر.

ولو قال : راجعتك قبل انقضاء عدتك ، وقالت : بعد ، فالقول قولها مع يمينها .

ولو قالت : أصابنى ، وقال الزوج : لم أصبْها فلا رجعة له ، وعليها العدة بإقرارها ، وإذا كانت أمة فطلقها ، وهى امرأته ثلاثاً ، ثم استبرأها لم تحل له إلا بعد نكاح الثانى .

❊ ❊ ❊

= ألا تسمع ما تجهر به هذه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ هذا حديث متفق على صحته.

أخرجه البخارى : ٢٧٦/١٠ ، كتاب اللباس ، باب : الإزار المهدب (٥٧٩٢) ، وفى ٢٧٤/٩ كتاب الطلاق ، باب : من جوز الطلاق الثلاث (٥٢٦١) ، ومسلم : ١٠٥٥/٢ ، كتاب النكاح ، باب : لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره (١٤٣٣/١١١) .

(١) لعل وقع سقط هنا .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وكل من جامع امرأته بعد تطليقه ، أو لمسها من شهوة ، أو نظر إلى فرجها من شهوة ، فهو رجعة مجنوناً كان أو صحيحاً .

ولو راجع بلسانه لم تكن رجعة من مجنون .

ثلاثة أفعال تكون رجعة من المرأة : إذا باضعته وهو كارِه ، أو نائم لا يعقل ، أو قبلته أو باشرته وهو كاره ، إلا أنه لم يمنع ، فهو رجعة .

قال مُحَمَّدٌ : نظر ، فإن كان يقدر على الامتناع فكره ، ولم يمتنع فهى رجعة، ولو طلق امرأته طلاقاً يملك الرجعة .

قال : ليس له أن يشاء قربَها حتى تشهد على رجعتها قاله فى « جامع الصغير» نصا .

ولو تزوج بشهادة فاسقين ، ثم أراد أن يشاء قربها بها ، فليس عليه أن يُشْهِدَ عدلين . قلته تخريجاً .

ولو قال لامرأته وهى أَمَةٌ : أنت طالق اثنين يوم أعتقتك مولاك ، فأعتقها المولى فله الرجعة .

ولو قال : إذا جاء غداً فأنت طالق ، وقال مولاها : إذا جاء غداً فأنت حرَّة، فجاء غداً طلقته اثنتين ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

* * *

(١) ينظر : الهداية : ٦/٢ .



كِتَابُ الإِيلاءِ (١) وَالظِّهَارِ (٢)

(١) الإيلاء لغة : بالمد : الحلف ، وهو : مصدر . يقال : آلى بمدة بعد الهمزة ، يؤلى إيلاءً ، وتألىَّ وأتلى ، والألِيَّة بوزن فعيلة : اليمين ، وجمعها آلايا : بوزن خطايا ، قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن سبقت فيه الألِيَّة برَّت

والألوة - بسكون اللام ، وتثليث الهمزة - : اليمين أيضاً .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية : هو عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر .

وعرفه الشافعية بأنه : هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر .

وعرفه المالكية بأنه : حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً .

وعرفه الحنابلة بأنه : حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته فى قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر .

انظر : الصحاح : ٢٢٧/٦ ، المغرب ٢٨ ، لسان العرب : ١٧١/١ ، المصباح المنير : ٣٥/١ ، تبين الحقائق ، شرح كنز الدقائق : ٢٦١/٢ ، مغنى ا لمحتاج : ٣٤٣/٣ ، الشرح الصغير : ٢٧٨/٢ ، ٢٧٩ ، المطلع : ٣٤٣ ، تحفة المحتاج : ١٨٨/٨ ، شرح المحلى على المنهاج : ٢٤ .

(٢) الظهار لغة : الظهار ، والتظهر ، والتظاهر : عبارة عن قول الرجل لامرأته : أنت علىّ كظهر أمى ، مشتق من الظهر ، وخصوا الظهر دون غيره ، لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوبة إذا غشيت ، فكأنه إذا قال : أنت علىَّ كظهر أمى ، أراد : ركوبك للنكاح حرام علىّ ، كركوب أمى للنكاح ، فأقام الظهر مقام الركوب ، لأنه مركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ، لأن الناكح راكب . وهذا من استعارات العرب فى كلامها .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : تشبيه المسلم زوجته أو جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأبيداً .

عرفه الشافعية بأنه : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً .

قال : ولا يكون الإيلاء إلا فى أكثر من أربعة أشهر ، فإن بلغت منها أربعة أشهر ، أو أقل لم يكن فيه حكم الإيلاء ، وإن أبهم فى الإيلاء أجلا مجهولاً غير مؤبد يمكن أن يمضى قبل أربعة أشهر بحال ، فليس بِحَوْلِىٍّ ، إلا فى خمسة آجال :

أحدها : أن يقول : والله لا أجامعك حتى يخرج الدجال (١) .

والثانى : أن يقول : حتى ينزل عيسى ابن مريم (٢) .

والثالث : أن يقول : حتى تخرج دابة الأرض (٣) .

والرابع : أن يقول : حتى يخرج يأجوج ومأجوج (٤) .

= **عرفه المالكية بأنه** : تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه .

عرفه الحنابلة بأنه : هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها أو بعضو منها .

انظر : تاج العروس : ٣/٣٧٣ ، الصحاح : ٢/ ٧٣٠ ، المصباح المنير : ٢/ ٥٩٠ ، المغرب : ٢٩٩ ، حاشية ابن عابدين : ٢/ ٥٧٤ ، شرح فتح القدير : ٤/ ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، مجمع الأنهر : ١/ ٤٤٦ ، مغنى المحتاج : ٣/ ٣٥٢ ، المهذب : ٢/ ١٤٣ ، المحلى على المنهاج ٤/ ١٤ ، مواهب الجليل : ٤/ ١١١ ، الخرشى : ٤/ ١٠١ ، حاشية الدسوقى : ٢/ ٤٣٩ ، الإنصاف : ٩/ ١٩٣ ، المغنى : ٣/ ٢٥٥ .

(١) وأحاديث الدجال من باب المتواتر المعنوى .

ينظر : روضة الطالبين : ٦/ ٢٢٤ .

(٢) ونزول عيسى ثابت بالأحاديث الثابتة عن رسول الله ﷺ منها ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : والذي نفسى بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم حكماً عدلاً فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله أحد ، حتى تكون السجدة الواحدة خيراً من الدنيا وما فيها . متفق عليه .

أخرجه البخارى فى الصحيح : ٤/ ٤٤١٤ ، حديث (٢٢٢٢) ، ومسلم فى الصحيح : ١/ ١٣٥ ، حديث (٢٤٢/ ١٥٥) .

(٣) ينظر : **روضة الطالبين : ٦/ ٢٢٢ .**

(٤) ينظر : **روضة الطالبين : ٦/ ٢٢٢ .**

والخامس : أن يقول : حتى تطلع الشمس من مغربها [1] . قاله فى خروج الدجال ونزول عيسى نصا ، وقلته فى البواقى تخريجاً .

وحكى **المُزَنِىُّ** فى كتابه : حتى يقدم فلان ، أو يموت ، أو حتى تفطمى ولدك[2] ، فجعله ثمانية ، ولا يعرف ذلك فى كتاب « **الربيع** » .

وصريح أسماء الجماع ثلاثة :

أحدها : أن يقول : والله لا أجامعك .

والثانى : أن يقول : والله لا أنيكك [3] .

والثالث : أن يقول إن كانت عذراء : والله لا أَفْتَضُكِ [4] .

وزاد فى القديم : والله لا أَطَوِّلِ ، ولا أمسك ، فجعلهن خَمْسَةً .

وفى مثل هذا المعنى لو قال : والله لا أغيب حشفتى فى فرجك ، وما عدا ذلك فهو كناية لا يلزم إلا بنية أن يريد به جماعاً ، ولا إيلاء إلا أن يمتنع من الجماع أكثر من أربعة أشهر بأحد المعنيين :

---

(١) ينظر : روظة الطالبين : ٦/ ٢٢٢ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٦/ ٢٢٣ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٦/ ٢٢٣ .

(٤) ينظر : المصدر السابق .

قال ابن الرفعة : جعل قوله : لا أفتضك صريحاً ظاهراً إذا لم تكن المقول لها غوراً بالعين المعجمة ، وهى التى بكارتها فى صدر الفرج ، أما التى كذلك فعلم حالها قبل الحلف فلا ينبغى أن يكون قولنا ، لأنه يمكن تغييب الحشفة من غير افتضاض وحقها إنما هو ذلك ، فإن أمكن تصوير غيبوبة الحشفة بلا افتضاض ، فيحمل النص على الغالب إلا أن يقال الفيئة فى حق البكر يخالف الفيئة فى حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضى ، والنص الآتى .

ولعله أراد بالنص قول الشافعى رضى الله عنه أو يقول إن كانت عذراء : والله لا أفتضك أو ما فى هذا المعنى فهو مول فى الحكم ، وقد تقدم أيضاً عن النص أن المطلقة ثلاثاً إذا كانت بكراً لا بد من إزالة بكارتها .

أحدهما : اليمين بالله .

والثانى : أن يوجب على نفسه بالجماع أمراً لم يكن واجباً عليه قبل أن يجامع مثل الطلاق والعِتَاق والحج والصدقة والصوم والصلاة ، وما أشبه ذلك .

ولو قال : إن قربتك فلله على صوم هذا الشهر كله ، لم يكن مولياً .

وقال فى القديم : لا يكون الإيلاء إلا يمين الله .

قال : وإذا مضت أربعة أشهر ، خير المولى بين شيئين :

إما أن يجامع أو يطلق ، ولم يؤجل إلا مقدار ما يمكن فيه الجماع يوم وليلة ، ولا يقوم غير الجماع مقام الجماع فى شىْءٍ من الأحكام إلا فى مسألة واحدة ، وهو أن المولى إذا لم يقدر على الجماع فاء بلسانه ، ومتى أمرناه بالفيئة ففاء ، ومدة اليمين باقية ، فقد حنث ، إلا فى ثلاث مسائل :

إحداها : فى معذور بلسان .

والثانية : إذا جن بعد الإيلاء فجامع .

والثالثة : أن يكره على الجماع حتى يجامع . قاله فى المجنون نصا ، وقلته فى الباقى تخريجاً .

وإذا استحال الحنث ووجوب الكفارة ، فلا إيلاء ، إلا فى مسألة واحدة إذا آلى المجنون فهو مول ، ويؤمر بالفيئة باللسان .

وكذلك قاله فى كتاب « الربيع » .

وقال فى « الإملاء » : لا إيلاءَ عليه .

قال : ولو الى من أربع نسوة بكلمة واحدة لم يستقر هذا الإيلاء إلا بشىءٍ واحد ، ولا يسقط إلا بشىءٍ واحد ، فإن جامع [.......] [1] استقر الإيلاء فى الرابعة ، وإن ماتت واحدة بطل حكم الإيلاء فى الباقيات .

---

(١) كشط فى المخطوط .

ولو آلى من امرأة ، ثم قال لأخرى : قد أشركْتك معها لم يلزمها .

ولو طلق امرأة ، ثم قال لأخرى : قد أشركتك معها لزمها الطلاق .

ولو قذف امرأة ثم قال لأخرى : قد أشركتك معها شركت إذا نوى قذفها .

ولو تظاهر من امرأة ، ثم قال لأخرى : قد أشركتك معها ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الظهار يلزمها .

والآخر : لا يلزمها .

والتبعيض فى الطلاق واقع حتى لو قال : شعرك طالق ، وقع ، وفى الرجعة غير واقع ، فلو قال : راجعت نصفك ، أو ما أشبه ذلك لم يقع ، والتبعيض فى الإيلاء غير واقع إلا فى مسألة واحدة : أن يقول : لا أجامع قبلك ، والتبعيض فى القذف لا يقع ، إلا فى موضعين :

أحدهما : أن يقول : زنا فرجك ، أو زنا قبلك .

والآخر : أن يقول : زنا دبرك .

والتبعيض فى الظهار واقع . فلو قال : أنت على كظهر أمى ، أو كيَدِ أمِّى ، أو كجزء منها لزم ، وكذلك لو قال : يدك علىّ كظهر أمى ، أو رجلك ، أو ما أشبه ذلك .

والتبعيض فى كَفَالة البدن واقع . فلو قال : تكفلت برأس فلان ، أو بوجهه ، أو قلبه ، أو كبده كانت كفالة .

ولو قال : تكفلت بيده ، أو رجله ، ففيها قولان :

أحدهما : أنها جائزة .

والثانى : أنها باطلة .

قاله ابْنُ سُرَيْجٍ ، تخريجاً .

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٦/٢٣٨ .

وكذلك لو تكفل بدمه ، أو دماغه ، أو طحاله ، أو حشوته . قلته على ما قاله ابْنُ سُرَيْجٍ ، تخريجاً .

ولا يزيد التبعيض على الكل فى جميع المسائل ، إلا فى مسألة واحدة من الظهار : وهى أن يقول لامرأته : أنت عليّ كظهر أمى ، أو كيد أمى ، أو كثديها كان ظهاراً ، ولو قال : كأمى أو مثل أمى لم يكن ظهاراً ، إلا أن يريده ، فجعل التبعيض أكثر من الكل فى هذه المسائل .

ولو قال : كبدن أمى ، أو كشحم أمى كان ظهاراً . قاله فى البدن والجسم . قلته فى الشحم تخريجاً .

وكل من حنث فى يمينه ، فعليه الكفارة ، إلا فى مسألة واحدة ، قالها فى القديم: إذا جامع المولى فى الأربعة أشهر ، أو بعدها ، فلا كفارة عليه .

وقال فى الجديد : عليه الكفارة .

ولو تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة ، أو كلمات ، فعليه كفارات ، ولو تظاهر مراراً ، فيض [1] على قولين :

أحدهما : كفارات .

والآخر : كفارة واحدة .

* * *

---

(١) فى الأصل : فيض على قولين ولا معنى لها .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وإن قال : والله ، لا أقربك أربعة أشهر إن شئت ، والله ، لا أقربك إلا أن أشاء ، فليس بمول .

وكذلك كل شرط يجوز ألا يقع ثم قال : لو قال : إن قربتك ، فكل مملوك أملكه فهو حُر كان موليا فى قول أَبِى حَنِيفَةَ ، وهذا يقدر ألا يملك .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا يكون موليا .

* * *

كِتَابُ اللِّعَانِ (١)

قال : ولا تُكرَّر الأيمان فى شئ من الأحكام ، إلا فى موضعين :

أحدهما : اللعان يكرر أيمانه أربع مرات كما قال الله عز وجل : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ ... ﴾ الآية [ ] .

والموضع الثانى : القَسَامة يحلف ولى الميت خمسين يميناً ، وإن كانا وليين ، فعلى كل واحد خَمْسَةٌ وعشرون يميناً ، وعلى هذا هذا الحساب .

وكذلك المدعى عليهم القسامة إذا ردت الأيمان عليهم .

وقال فى موضع آخر : الأيمان فى الدماء كلها خمسون كالقِسامة .

---

(١) اللعان لغة : مصدر لاعن لعاناً : إذا فعل ما ذكر ، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر . قال الأزهرى : وأصل اللعن : الطرد ، والإبعاد . يقال : لعنه الله ، أى : باعده.

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها .

عرفه الشافعية بأنه : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العارية أو إلى نفي ولد .

عرفه المالكيه بأنه : حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفى حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً .

عرفه الحنابلة بأنه : شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد زنا فى جانبها .

ينظر : لسان العرب : ٥/ ٤٠٤٤ ، المصباح المنير : ٢/ ٧٦١ ، تبيين الحقائق : ٣/ ١٤ ، حاشية ابن عابدين : ٢/ ٥٨٥ ، مغنى المحتاج : ٣/ ٣٦٧ ، الشرح الصغير : ٢/ ٢٩٩ ، والكافى : ٢/ ٦٠٩ ، كشاف القناع : ٥/ ٣٩٠ ، والإشراف : ٢/ ١٦٧ .

قال : ويتضمن اللِّعان ثلاثة أحكام :

أَحَدُها : درء الحد [1] .

والثانى : التفريق بين الزوجين [2] .

والثالث : نفى النسب ، فإن أكذب الزوج نفسه ثبت واحد وهو الفراق ، وارتفع اثنان وهما نفى الولد ودرء الحد ، فيلحق به ولده ويحد لقذفه ، ولا يقع فِرَاقٌ بين الزوجين ، فيكون تحريمه مؤبداً ، إلا فى موضعين :

أحدهما : اللعان .

والثانى : وقوع الحرمة بِرِضَاعٍ أو غيره ، ولا يقع لعان بين غير الزوجين ، إلا فى موضع واحد: وهو أن يقذفها بعد أن يطلقها ثلاثاً ، فيأتى بولد لأربع سنين ، أو أقل ، فينتفى من ولدها ؛ فيلاعنها .

وقال فى موضع آخر : ولو أتت منه بولد ، وأقر بوطئها ، وادَّعى أن الولد من زنا ، وأراد نفيه كان له أن ينفيه بِلِعَانٍ ولا لعان إلا بقذف موجب للحد ، إلا فى موضعين :

أحدهما : أن تقذفه امرأته ، وهى كافرة .

والثانى : أن تكون أَمَةً .

وقال فى « الأمالى » : وكذلك لو قال : إنها زنت مُكْرَهَةً ، وكذلك لو قال: زنت وهى مجنونة . قلته تخريجاً .

والقذف يوجب الحد ، إلا فى عشرة مواضع :

قذف الكافرة والصغيرة والمجنونة ، وقذف من لم تكمل منه الحرية ، وقذف

---

(١) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩١٤ .

(٢) وهى فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ ، وتحصل ظاهراً وباطناً .
ينظر : مغنى المحتاج : ٣/ ٣٨٠ .

الولد ، وولد الولد ، وإن تناسلوا ، وإذا قال لها : يا زانية فى الجبل ، وحلف ما أراد إلا الترقى فى الجبل .

وإذا قال : يا أزنى الناس ، وكذلك : أنت أزنى من فُلانَةٍ .

وإذا قذفها بعد ما لاعنها ، أو قذفها بعد ما حد لها ، أو قذفها ثم زنت بعد ذلك ، أو وطئت وطئاً حراماً ، وكذلك فى هذا المعنى لو قال : من جاءنى أو ضربنى أو يمتهنى أو دخل دارى فهو زانٍ ففعل ذلك كله رجل ، وإذا صدقه المقذوف سقط الحد عن القاذف إلا فى واحد : أن يقول لامرأته : يا زانية فتقول: إنما زنيت بك .

ولو قالت ذلك أجنبية حدت دونه حَدَّيْنِ: حد زِنَى مائة ، وحد قذف ثَمانُونَ.

وإن رجعت عما قالت فقالت : كذبت حدت ثمانين ، وإن قالت : ما قلت حدت الحدين جميعاً . قلته فى الأجنبية تخريجاً ولا يتعقب فى إبطال ما قد ثبت بما يحدث من بعد إلا فى موضعين :

أحدهما : القذف أن يقول لها : يا زانية فوجب الحد على قاذفها ، ثم زنت المقذوفة ، أو وطئت حراماً .

الثانى : من شهد ، وهو عدل ، فقبلت شهادته ، ثم فسق قبل الحكم بَطُلَتْ شهادته .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : لو أن امرأة قذفت حرة مسلمة بالغة فحُدَّت القاذفة ، فجاء رجل فقذف هذه المحدودة بالقذف الذى قذفت، جلد ثمانين، وإن قذفها زوجها، فلا حد ولا لعان ذكر فى « كتاب الطلاق » .

ولا يجرى اللعان إلا بين الزوجين اللذين تجوز شهادتهما [1] إلا العُمْيَان ، فإنه لا تجوز شهادتهم ، ويجرى اللعان بينهم ، وكذلك اللعان بفاسقين . ولا تجوز شهادتهما ، ولا يجتمع المتلاعنان أبداً إلا إذا أكذب نفسه ، وإذا حدّ أو زنت أو توطأ بشبهة ، فلا يكون على الزوج لعان ثان لو قذف ثانياً ، وكذلك لو حُدَّا أو أحدهما بقذف أجنبى ، وكذلك إذا صارا أعميين . قلته فى الأعمى تخريجاً ، والباقى نصا .

* * *

---

(١) لأن الركن فيه الشهادة .

ينظر : الهداية : ٢/ ٢٣ .

كِتَابُ الْعِدَدِ (١)

قال : وجماع العدة اثنان :

أحدهما : عدة المتوفى عنها زوجها .

والأخرى : عدة الفراق .

وجماع الاستبراء ثلاث :

أحدها : استبراء أم الولد إذا مات سيدها .

والثانى : استبراء الأمة إذا ملكت .

والثالث : استبراء الأمة والمدبرة أنْ يطأها سيدها ، فلا يجوز تزويجها إلا بعد الاستبراء ، وكل ذلك يجتمع فى أنها إذا كانت ذات حمل ، فوضعت آخر ما فى بطنها من الولد وضعاً ينفصل عنها ، وعن بطنها فقد فرغت من العدة والاستبراء، وإن لم تكن ذات حمل فكل استبراء بحيصة كاملة ، فإذا طهرت فقد فرغت ، وإن لم تكن ذات حيض ، فشهران .

وفيه قول آخر : أنها تقعد ثلاثة أشهر .

وعدة وفاة الزوج ، إذا لم تكن حاملاً ، أربعة أشهر وعشر ، وإن كانت أَمَةً فشهران وخمس ليال .

---

(١) **العدة لغة** - بكسر العين - : مأخوذة من العدد بفتحها لاشتمالها عليه غالباً وتجمع على عدد بكسر العين أيضاً وبضمها الاستعداد وجمع هذه عدد ، بضم العين أيضاً .

واصطلاحاً : قال العلامة ابن عرفة : هى مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه .

عرفها الحطاب بأنها : المدة التى جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه .

وكذلك لو كانت مدبّرة ، أو مكاتبة ، أو معتقاً بعضها ، أو أمَّ ولد مات زوجها .

وعدة الفراق إذا لم تكن ذات حمل ثلاثة قروء ، فإذا رأت حيضتين كاملتين بعد الفراق ، ثم طعنت فى الثالثة ، فقد حلت ، وإن لم تكن حرة فقرْءان .

وإذا رأت بعد الفراق حيضة كاملة ، ثم طعنت فى الثانية حلّت ، طال قرؤها أم قصُر ، وإن كانت الحرة يفارقها زوجها لم تحض قط ، فعدتها ثلاثة أشهر ، وإن لم تكن حرة ، ففيها قولان :

أحدهما : شهران .

والثانى : شهر ونصف .

وأدنى ما تحيض لها النساء تسع سنين . قاله نصا ، وأدنى ما تكون به آيسة ستين سنة ، ولا يقبل الإياس منها دون ذلك ، إلا أن يجرى عرف وعادة فى نسائها ، فتقبل فى خمسين سنة ، ولا تقبل دون ذلك بحال . قاله أصحابنا .

فإذا كانت الحرة مؤيسة ، فعدتها ثلاثة أشهر ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أنها إذا بلغت حد الإياس فاعتَدَّت بثلاثة أشهر إلا يوماً ، ثم حاضت انتقلت إلى العدة بالأقراء وحسبت ما مضى قرءاً ، فإن لم تر بعد ذلك حيضاً اعتدت بتسعة أشهر ، ثم ثلاثة أشهر بعد ذلك (١) .

فإن أتت بتسعة أشهر وثلاثة أشهر إلا يوماً واحداً ، فحاضت انتقلت إلى الأقراء ، فإن لَمْ تَرَ حيضاً بعد ذلك اعتَدَّتْ أيضاً بتسعة أشهر ، ثم ثلاثة أشهر ، فإن رأت فيها حيضاً ، فقد انقضت العدة بالأقراء ، وإن لم تر حيضاً ، فقد انقضت العدة بالشهور ، هذا قاله نصا فى « كتاب العدة » فى رواية الربيع .

وفيه قول آخر خرجه أصحابنا : وهو أنها تَعْتَدُّ بعد الحيضة الأولى بتسعة أشهر، ثم بشهرين ، فإن رأت فيها حيضاً ، ثم ارتفع حيضها ثانياً اعتدت تسعة

---

(١) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٢٣ .

أشهر وشهراً آخر ، فإن رأت فيها حيضاً ، فقد انقضت العدة بالأقراء ، وإن لَمْ تَرَ فقد انقضت العدة بالشهور ، وعدة وطء شبهة كعدة الفراق فى جميع ما وصفنا ، وقد تجتمع عدة الفراق ، وعدة الوفاة فى ثلاث مسائل :

إحداها : أن يطلق الرجل إحدى نسائه ، ثم يموت قبل أن ينسب .

والثانية : الكافر يسلم ، وعنده أكثر من أربع نسوة ، أو عنده أختان ، أو امرأة وأمها ، أو ابنتها أو عمتها أو خالتها ، أو ابنة أخيها ، أو ابنة أختها ، فمات قبل أن يختار ما يُقرُّ على إمساكه ، ففى كل واحدة منهن الآخر من ثلاثة قروء ، وأربعة أشهر وعشر .

والثالثة : أم ولد مات سيدها ، وزوجها ، أحدهما مات قبل الآخر ، ولم تَدْرِ أيهما مات أوَّلاً ، نظر ، فإن كان بينهما شهران وخمس ليال ، أو أكثر اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشراً ، فيها حيضة ، وإن كان أقل من ذلك اعتدت أربعة أشهر وعشراً .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولو طلَّق الرجل امرأته تطليقة ، أو تطليقتين ، فليس لها أن تنكح زوجاً ما دام للرجل رجعتها ، فإذا انقضت عدتها ، وحيضتها دون العشرة ، فانقطع دمها، واغتسلت إلا موضع لمعة لم يجز لها أن تتزوج ، ولا لزوجها عليها الرجعة .

قال أَبُو حَنِيفَةَ : إذا ادعت المطلقة ، وهى تعتد بالحيض ، فإنها لا تصدق فى أقل من ستين يوماً .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : لا تصدق فى أقل من تسع وثلاثين يوماً ، وإن كان الطلاق يعقب الولادة ، فطلقها ، وهى نُفَسَاءُ لم تصدق فى أقل من خمسة وثمانين يوماً . هذا رواية مُحَمَّد .

وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة : لا تصدق فى أقل من خمسة وستين .

وقال مُحَمَّدٌ : لا تصدق فى أقل من أربعة وخمسين يوماً وساعة ، ولا تسقط عدة ، ولا تحل أن تتزوج قبل انقضاء العدة إلا فى خلة ، وهى أن ترتد المعتدة ، وتلحق بدار الحرب ، ثم ترجع إلينا مسلمة ، فلا عدَّة عليها .

* * *

كِتَابُ الرِّضَاعِ (١)

قال : وأقل الرضاع خمس رضعات متفرقات (٢) ، فى خمسة أوقات متباينات، وجملته عشرون وجهاً :

فأربعة لا تحرم المرضع على الرجل ، ولا على المرأة المرضعة .

وأربعة منها تحرم على المرأة دون الرجل .

وأربعة منها تحرم على الرجل ، ولا تحرم على المرأة إلا بمعنى الأب .

وأربعة منها تحرم على الرجل والمرأة .

وأربعة منها ، فيها قولان .

فأما الأربعة التى لا تحرم على الرجل ، ولا على المرأة فلبن الرجل يخرج من حلمتيه (٣) ، ولبن خنثى مشكل قد حكمنا بأنه رجل ، ولبن حلب من امرأة بعد موتها ، ولبن أرضع بعد حولين ، وإن كان قد حلب فى الحولين .

---

(١) تقدم تعريف الرضاع وبيان حكمته .

(٢) تقدم بيان ذلك .

(٣) يشترط فى اللبن أن يكون من ثدى المرأة لأنه المحل المعتاد لخروج اللبن ، أو ما يقوم مقام الثدى من منفتح فى محله المعتاد ، ولو على غير صورته ، أو فى محل آخر يمكن خروج اللبن منه ، ويكون على صورة الثدى فلو خرج اللبن منه وهو فى محله المعتاد حرّم قياساً على نقض الطهارة بمس الذكر ببطن أصبع زائد ، مسامت للأصل وقياساً على الآلة المنفتحة فى النقض بالخارج منها وعدمه ، ولو ارتضع طفلان من ثدى فى غير محله الذى لا يمكن خروج اللبن منه فلا حرمة بينهما كما لو ارتضعا من غيره ، ولو قطع ثدى من امرأة حية وبه لبن شربه طفلان على خمس مرات ، أو مرة مكملة لهم قبل القطع ، أو شرب منه أحدهما قبل القطع والآخر بعده حرّم ذلك اللبن لأن الثدى صار كالوعاء له ، وقد انفصل منها وهى حية .

وأما الأربعة التى تحرم على المرأة دون الرجل فلبن الزنا ، ولبن امرأة بكر أو بنت لم تتزوج ، ولبن الملاعبة ، ولبن امرأة لم يدخل بها زوجها .

قلت فى اللاتى لم يدخل بها زوجها تخريجاً ، والباقى منصوص .

وأما الأربعة التى تحرم على الرجل دون المرأة ، ولا تحرم على المرأة إلا بمعنى الأب افتراق الرضاع من نساء الرجل وإمائه ، ومن ذوات محارمه .

تفسيره رجل له خمس أمهات أولاد ، أو أمة وأربع نسوة لهن منه لبن ، فأرضعت كل واحدة له مولوداً فى الحولين رضعة واحدة فى خمسة أوقات مختلفات ، كان المرضع ولد الرجل دونهن فلا يحرمن بأنهن أمهات ، ولكن يحرمن بأنهن نساء الأب من الرضاع ، وإن كان اللبن من غيره ، فإن كان قد دخل بالخمس كلهن حرم المرضع كالرَّبيبة ، وإن دخل ببعضهن دون بعض لم يحرم منهن واحدة ، ورجل له أم وابنة وأخت وابنة أخ لأب ، وابنة أخت لأب، فأرضعت كل واحدة مولوداً فى خمسة أوقات مختلفات كان المرضع ولد أب الرجل دونهن ، ولا يحرمن بأنهن أمهات ، ولكن يحرمن عليه من جهات أخر.

أما الابنة فإنها بنت الأخ لِلْمُرْضِعِ .

وأما الأم ؛ فإنها امرأة أبيه .

وأما الأخت ؛ فلأنها ابنة أخت المرضعة .

وأما ابنة الأخ ؛ فلأنها ابنة أخيه .

وأما ابنة الأخت ؛ فلأنها ابنة أخت المرضع .

ورجل له أم ، وابنة ، وأخت ، وابنة أخ لأب ، وابنة أخت ، فأرضعت كل واحدة مولوداً فى خمسة أوقات مختلفات كان المرضع ولد أب الرجل دونهن ، ولكن يحرمن عليه ؛ لأنهن أمهات له .

أما الابنة ؛ فلأنها ابنة أخ المرضع .

وأما الأم ؛ فلأنها امرأة أبيه .

وأما الأخت ؛ فلأنها أخت المرضع .

وأما ابنة الأخ ؛ فلأنها ابنة أخيه .

وأما ابنة الأخت ؛ فإنها أخت المرضع .

ورجل له أم وابنة وأخت وعمة وخالة ، فأرضعت كل واحدة منهن مولوداً .

وخالة وعمة ، فأرضعت كل واحدة مولوداً فى خمسة أوقات مختلفات ، كان المرضع ولد الرجل دونهن ، ولكن يحرمن عليه لآبائهن .

أما الابنة ؛ فلأنها أخت للمرضع .

وأما الأم ؛ فلأنها جدة المرضع .

وأما الأخت ؛ فلأنها عمة المرضع .

وأما الخالة ؛ فلأنها خالة الأب .

وأما العمة ؛ فلأنها عمة الأب .

ورجل له ابن ، وابن ابن ، وأخ ، وأب ، وجد ، فأرضعت امرأة كل واحد منهم جارية رضعة واحدة فى خمسة أوقات مختلفات ، لم تكن المرضعة ابنة لهن، ولا لأزواجهن ، وحرمت المرضعة على الرجل الذى ذكرنا حاله ، وعلى أبيه وجده وأخيه ، ولا تحرم على ابنه وابن ابنه . هذا إذا كان الأخ من قبل الأب والأم ، أو من قبل الأب .

فإن كان الأخ من قبل الأم حرمت المرضعة على الرجل الذى وصفنا حاله ، وعلى أبيه دون سائرهم .

ولو أن ثلاثة إخوة ، لكل واحد منهم امرأة أو أَمَةٌ .... (١) .

---

(١) سقط حوالى صفحة من المخطوط ، واتصلت بصديقى العلامة معالى الدكتور إبراهيم الغصن ، وقال : هكذا وصلتنا المخطوطة ، ولعل ذلك من الأصل الذى تم الاستنساخ منه .

ولا تجوز شهادة رجل وامرأتين فيما عدا الأموال ، إلا فى ثلاثة مواضع : الرضاعة ، والولادة ، وعيوب النساء .

* * *

كِتَابُ النَّفَقَاتِ (١)

قال : وجملة النفقات تسع :

نفقة المرأة إذا مكنت من نفسها ، ما لم تصر بائنة ، غنية كانت أو فقيرة .

ونفقة الحامل منه ، وإن كانت بائنة .

ونفقة الوالدين (٢) ،

---

(١) قال الجوهرى فى الصحاح : « نَفَقَ البيع نَفَاقاً بالفتح : أى راج ، والنِّفاق بالكسر: فعل المنافق ، والنِّفاق أيضاً جمع النفقة من الدراهم ، ثم قال : « وقد أنفقت الدراهم من النفقة » ا هـ .

وقال المجد فى القاموس : « النفقة ما تنفقه من الدراهم ونحوها » ، ثم قال : « وأنفق: افتقر ، وماله : أنفده ، كاستنفه » ا هـ .

وقال ابن منظور فى لسان العرب : « أنفق المال صرفه ، وفى التنزيل : ﴿ وإذا قيل لهم: أنفقوا مما رزقكم الله ﴾ أى أنفقوا فى سبيل الله وأطعموا ، وتصدقوا . واستنفقه : أذهبه ، والنَّفقة : ما أنفق ، والجمع : نِفاق » ، ثم قال : « وقد أنفقت الدراهم من النفقة، والنفقة : ما أنفقت ، واستنفقت على العيال ، وعلى نفسك » ا هـ .

واصطلاحاً :

عند الشافعية : طعام مقدَّر لزوجة وخادمها على زوج ، ولغيرهما من أصل وفرع ، ورقيق ، وحيوان ما يكفيه .

وعند الحنفية : الطعام والكسوة والسكنى ، وعرفاً : هى الطعام .

عند المالكية : ما به قوام معتاد حال ، الآدمى دون سرفٍ .

وعند الحنابلة : هى كفاية من يمونه خبزاً ، وأدماً ، وكسوة ، ومسكناً ، وتوابعها .

(٢) مما لا يختلف فيه اثنان أن كل إنسان فقير إلى معاونة أخيه الإنسان ، وعلى المعاونة مدار المدنية ، وأساس العمران ، ولها مظاهر لا يحدها حد ، ولا يحصرها عد ، نشاهد اثارها فى أعمال الناس على اختلاف أنواعها ، وإن كثيراً منهم يحسب أنه إنما يعمل لنفسه ويسعى لإحيائها . =

وإن عَلَوْا (١) ، والمولودين وإن سفلوا ذكورهم وإناثهم ، أو ذا حاجة صغيراً كان أو زَمِناً لا حرفة له تغنيه .

= ومن أنواع المعاونة نوع جليل الأثر ، عظيم النفع ، يؤلف بين القلوب ويربط بين النفوس، وهو الإنفاق فى الخير بالمعنى الشامل للزكوات وصدقات التطوع والهبات والهدايا والوصايا والأوقاف وصلة الرحم .

ومن محاسن الشريعة الإسلامية ، ومزاياها العظيمة ، العناية بكل طرف من هذه الأطراف ، وإعطاؤه حقه من التشريع الذي يكفل القيام به على أتم وجه وأيسره .

ومن هذه الأطراف صلة الرحم ، فقد حث عليها الشارع ، وحذر من قطعها بوجه عام ، وأوجب لذلك أموراً ، وحرم أموراً على وجه خاص . ومما أوجبه لذلك نفقة الأقارب ، فالنفقة على الوالدين عند احتياجهما ، جزاء النعمة الكبرى ، والمنة العظمى ، واليد السابقة منهما على الولد ، والنفقة على الأولاد تأسيس لعمارة الكون ، لولاه لتهدم بنيانه ، وتصدعت أركانه ، وعاد على الآباء أنفسهم وباله . والنفقة على من ترثه جزاء سابق للإرث منه ، وإن كان لا يظهر فى بعض الأفراد إلا أن العبرة بالمجموع ، وفى ذلك إقرار بالنعمة ومنع لجمودها . والنفقة على ذوى الرحم صلة عظيمة تجتث عروق الحسد من منابتها، فإن المحتاج أول ما يخطر بباله معاونة قريب له ، لما يشعر به من الاتصال والاتحاد، فإذا جفاه ، وآثر عليه سواه ضاق به صدره واجتواه ، وكان أقدر على إيذائه من الأجنبى الذي لا يعرف خباياه .

قد يقول إنسان : إن السبيل الأجدى لرقى الأمة ورفعة شأنها أن يوجب على كل غنى فيها قسط من المال يتولى الحاكم أخذه وإنفاقه على المحتاجين عموماً ، وبهذا لا يحتاج إلى نفقة الأقارب .

ونقول لهذا : إن يسر الإسلام اقتضى أن يقوم كل غنى بنفقة أقاربه المحتاجين ؛ لأن المشروعات الواسعة قلما تخلو من خطر ، ألا ترى أنه مهما كثرت ملاجئ البر ، ومصارف الصدقات لم يمكن فيها مراعاة العدالة التامة ، فكثير من المحتاجين يقعون فى اليأس ؛ لأنه لا حيلة لهم ، وكثير ممن لا حاجة بهم يحتالون على الأخذ بتصنع الحاجة .

لهذا عنى الشارع بإيجاب نفقة الأقارب على أقاربهم ، ولم يفته مراعاة الناحية العامة ، فشرع جمع الصدقات وتفرقتها على من لم يجدوا من مال أقاربهم ما يقوم بكفايتهم .

(١) اختلف فى بيان من تجب لهم النفقة على خمسة مذاهب :

الأول للمالكية : أنها تجب للأب والأم المباشرين على الابن والبنت وللابن والبنت على أبيهما المباشر ، دون أمهما . =

. . . .

= ولا تجب لغير هذه الأصناف الأربعة من أصول وفروع وغيرهما ، وهذا مذهب المالكية ، وهو أضيق المذاهب .

الثاني للشافعية : إنها تجب لعمودى النسب ، الأصول وإن علوا ، والفروع وإن سفلوا دون غيراهم من بقية الأقارب ، وهذا مذهب الشافعية وهو أوسع من الأول

والثالث : أنها تجب للأصول والفروع جميعاً ، ولكل ذى رحم محرم ، سواهما سواء كان وارثاً كالأخ ، والأخت ، وابن الأخ لغير الأم ، والعم لغير الأم ، أم لا كالعم لأم ، والخال ، والخالة ، والعمة ، وابن الأخ لأم ، وابن الأخت ، وبنت الأخ ، بخلاف ذى الرحم الذى ليس بمحرم سواء كان وارثاً كابن العم لغير الأم ، أم لا كابن العم لأم ، وولد الخال أو الخالة أو العمة .

وهذا مذهب الحنفية ، وحماد بن أبى سليمان ، وهو أوسع من المذهبين قبله .

الرابع : أنها تجب للأصول والفروع جميعاً ، ولكل موروث من غيرهم على من يرثه بفرض أو تعصيب ، وقيل : على من يرثه بالتعصيب فقط . وقيل : على من يرثه ، ولو بالرحم .

وهذا مذهب الإمام أحمد ، وفيه ثلاث روايات فى غير الأصول والفروع ؛ كما ترى .

الأولى : أنها تجب للموروث على الوارث بالفرض كالأخ لأم والأخت ، أو بالتعصيب كالأخ الشقيق وابن العم ، والمولى المعتق ، وهذه هى المشهورة ، وبمثل ذلك قال الحسن ، ومجاهد ، والنخعى ، وقتادة ، والحسن بن صالح ، وابن أبى ليلى ، وأبو ثور .

الثانية : أنها تجب للموروث على الوارث بالتعصيب فقط ، وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد ، وبمثلها قال الأوزاعى ، وإسحاق ، ومجاهد ، وعطاء ، وقضى بذلك عمر .

الثالثة : أنها تجب للموروث على الوارث ، ولو بالرحم كالخال والخالة والعمة .

وهذه رواية مخرجة - خرجها أبو الخطاب - على مذهب أحمد فى إرث ذوى الأرحام ، فإنه يورثهم إن لم يوجد ذو فرض ولا تعصيب .

والرواية الأولى والثانية بينهما وبين قول الحنفية عموم من وجه وخصوص من وجه .

والثالثة : ظاهرها أنها أعم عموماً مطلقاً ؛ لأن حاصلها أنَّ النفقة تجب لكل الأقارب سواء أكانوا أصولاً أم فروعاً أم حواشى ، وسواء أكانوا وارثين بالفرض أم بالتعصيب أم بالرحم ، وتجب أيضاً للعتيق ، وإن لم يكن قريباً =

. . . .

= لكن من تأمل وجد بينهما عموماً وجهيا أيضاً ؛ لأن الحنفية قد يوجبونها على ذى الرحم المحرم ، وإن كان محجوباً . وهذه الرواية لا توجبها عليه إن كان محجوباً .

الخامس : أنها تجب للأصول والفروع جميعاً ، ولكل موروث ، ولكل ذى رحم محرم.

وهذا مذهب ابن حزم : ومراده بالموروث من يرثه المنفق من غير أن يحجبه أحد عن ميراثه إن مات من عصبة أو مولى له أسفل ، هكذا قال فى هذا المبحث ، وظاهره أنه يريد الإرث بالتعصيب فقط ، لكن قد علمت فيما مضى أنه أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها العاجز عن نفقة نفسه ؛ لأنها وارثة له ، فتبين بهذا أن مراده بالموروث من يورث بتعصيب أو فرض ، فلعله اقتصر فى البيان على الوارث بالتعصيب ؛ لأن الوارث بالفرض هو البنت وبنت الابن ، والأم والجدة ، والأخت ، والأخ لأم ، والزوج والزوجة، والجميع داخلون فى ذى الرحم المحرم ما عدا الزوج والزوجة .

ونفقة الزوج على الزوجة لها بحث خاص ، ونفقة الزوجة على زوجها قد قال بها فيما مضي ، فلم يبق إلا الإرث بالتعصيب ، فلذا اقتصر عليه هنا . فليتأمل .

وظهر بهذا أنه يعمم فى الموروث فيتعدى به الأقارب ، حتى يشمل الزوج ، والمولى الأسفل أى العتيق ، فيكون أعم من المذاهب السالفة كلها ما عدا الرواية الأخيرة عن الإمام أحمد ، فإنها أعم منه ، لشمولها إنفاق ذى الرحم الذى ليس محرماً ، ولا وارثاً بفرض أو تعصيب على ذى رحمه كإنفاق بنت العم على ابن عمها الذى ليس له وارث بالفرض أو التعصيب .

ولعله أعمٌ من هذه الروايات بالنظر لشموله إنفاق الزوجة على زوجها ، وإن كان مقتضى إطلاقهم الوارث فى مذهب أحمد ، وتمثيلهم بالعتق أنهم يوافقون ابن حزم فى الزوجة ، وإن لم يصرحوا بذلك .

اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الولد - ابناً أو بنتاً - أن ينفق على أبيه وأمه المباشرين . ويدل على ذلك : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول .

١ - أما الكتاب فمنه :

(أ) قوله تعالى : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً ﴾ . ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما .

(ب) وقوله تعالى : ﴿ ووصينا الإنسان بوالديه حُسْناً ﴾ ، والإنفاق عليهما عند فقرهما من أحسن الإحسان .

=

ونفقة امرأة الأب إذا كان عليه أن يُعِفَّ أباه .

وذلك أن الشافعي قال في كتاب الدعوى والبينات : إذا كان الابن فقيراً لا يجد طولاً لحرة ، ويخاف العنت ، فجائز له أن ينكح أمة أبيه [1] ، كما ينكح أمة غيره ، وإن كان الأب فقيراً يخاف العنت ، فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يجز ذلك له ، وأجبر ابنه إذا كان واجداً على أن يعقد بإنكاح أو ملك يمين .

= (جـ) وقوله تعالى : ﴿ أن اشكر لى ولوالديك ﴾، والشكر للوالدين المكافأة على بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر ، وذلك بالقيام بأمرهما ، وإدرار النفقة عليهما حال عجزهما ، وحاجتهما ، فكان ذلك واجباً بأمره سبحانه وتعالى .

(د) وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾ ، فإنه يدل على النهى عن ترك الإنفاق عند الحاجة لما فيه من إيذاء أعظم من إيذاء التأفيف .

٢ - وأما السنة فمنها :

(أ) قوله صلى الله عليه وسلم : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه » رواه الترمذى عن عائشة رضى الله عنها ، وحسنه ، وهو صريح فى أن مال الولد حلال طيب لوالده ، ومثله الوالدة ؛ إذ لا فرق ، بل إنها أولى ، فقد نص النبى ﷺ على أنها أحق بحسن الصحبة من الأب ، فالتقييد بالرجل لا مفهوم له .

(ب) قوله صلى الله عليه وسلم : « إن أولادكم هبة الله لكم ، يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم ، إذا احتجتم إليها » رواه البيهقى فى السنن ، والحاكم فى المستدرك ، عن عائشة رضى الله عنها ، وقال الحاكم : « حديث صحيح على شرط الشيخين » ، ودلالته على المقصود ظاهرة .

٣ - وأما الإجماع :

فقد حكاه ابن المنذر ، فقال : « وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما واجبة فى مال الولد » .

٤ - وأما المعقول ، فوجهان :

(أ) القياس على الولد بجامع البعضية ، والعتق ، ورد الشهادة ، بل الوالدان أولى من الأولاد ؛ لأن حرمتهما أعظم ، والولد بالتعهد ، أليق .

ينظر : مغنى المحتاج : ٣/٤٤٦ ، الزيلعى : ٣/٦٢ ، المبسوط : ٥/٢٢٢ ، كشاف القناع : ٣/٣١٣ ، المغنى : ٩/٢٥٦ ، زاد المعاد : ٢/٣٥٨ .

(١) فى الأصل : ابنه .

ونفقة الرقيق (١) ، ونفقة ما يملكه من الحيوان ، وإن كان العرف والعادة فى بلد أن مثل امرأته لا تكون إلا مخدومة ، فعليه لخادمها نفقة ، وأقل نفقة المرأة والخادم والعبد والأمة مُد (٢) إذا كان الرجل

---

(١) فيجب على السيد نفقة رقيقه قوتاً وإداماً وكسوة قناً كان أو مدبراً أو أم ولد يستوى فيه الصغير والكبير والزمن والأعمى والسليم والمرهون والمستأجر ، لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه : أن النبى ﷺ قال : « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » . وهذا فى غير مزوجة ، أما إذا كانت المملوكة مزوجة مسلمة للزوج ليلاً ونهاراً وجب لها نفقة ، وإن سلمت ليلاً لا نهاراً ، ففى المسألة أوجه ، أصحها عند جمهور العراقيين والبغوي عدم الإنفاق .

ينظر : الاعتناء : ٩٤٦/٢ - ٩٤٧ .

(٢) مما لا نزاع فيه بين العلماء أن النفقة الواجبة على الزوج لزوجته تختلف باليسار والإعسار ، بيد أنهم اختلفوا فيما يراعى فى ذلك من حال الزوجين أو أحدهما على أربعة مذاهب :

أحدهما : أن المراعى فى ذلك حال الزوج فقط ، وإليه ذهب الكرخى من الحنفية ، وهو ظاهر الرواية عندهم ، وقال به جمع كثير من مشايخهم ونص عليه محمد ، وصححه صاحبا التحفة والبدائع ، وهو أيضاً مذهب العترة وابن حزم الظاهرى .

ثانيها : أن المراعى فى ذلك حال الزوجة فقط ، وإليه ذهب بعض الناس ، كما نقله صاحب الفتاوى الخانية من الحنفية ، ولم أر تفسير هذا البعض . وحكى صاحب المغنى هذا المذهب عن أبى حنيفة ومالك ، وفى ذلك نظر .

ثالثها : أن المراعى فى ذلك حال الزوجين جميعاً ، وإليه ذهب مالك وأحمد والخصاف من الحنفية ، وقالوا وعليه الفتوى ، فلو اتفق الزوجان يساراً وإعساراً وجبت نفقة مناسبة لحاليهما ، ولو اختلفا وجبت نفقة وسطى . لكن لو كان الزوج معسراً أدى ما يستطيع وصار الباقى ديناً فى ذمته عند الخصاف ، ومن وافقه من الحنفية ، وهو منقول عن القاضى الحنبلى ، والذي جزم به الموفق وغيره من الحنابلة . ونقل عن القاضى أيضاً أنه يسقط ما زاد على نفقة المعسر ، ومقتضى المعتمد عند المالكية سقوط ما لا يستطيعه ، وعن بعضهم : أنه لا يجب ابتداء فى هذه الحالة إلا نفقة الإعسار .

رابعها : التفصيل بين الطعام والكسوة والسكنى ، فالطعام يراعى فيه حال الزوج فقط ، والكسوة يراعى فيها حال الزوجين ، بأن يعتبر ما اعتيد فى مثله مع مثلها، والسكنى يراعى=

مُقَتِّرًا [1] ، وإن كان غنيًا فُرِضَ للمرأة مُدَّانِ [2] ، وللخادم مد وثلث ، وإن كان وسطاً فرض لها مد ونصف [3] ، وللخادم مد .

ونفقة الحيوان على ما تعارف عليه الناس من رَعْيٍ أو عَلَفٍ ، وكذلك المَسْكَن والمَأْوَى واجب لمن ذكرنا إلا المرأة البائنة لها السكنى ما دامت فى العدة ، ولا نفقة لها .

ولو كا ن لرجل امرأة ، ولم يقدر من الكسب إلا قدر ما ينفق على نفسه ، وله أب موسر ، أخذ بنفقة امرأته ، وأخذ الأب بنفقته . قلته تخريجاً .

وأولاهم بالإنفاق ولده ، ثم ولد ولده ، وإن سفلوا ذكورهم وإناثهم سواء ، ثم أبوه ، ثم أمه ، ثم جده [4] : أبو أبيه ، ثم جده : أبو أمه ، ثم أم الأب ، ثم أم الأم . قلته تخريجاً .

= فيها حال الزوجة فقط ، بأن يعتبر ما يليق بها ، وهذا مذهب الشافعى ، كما استقر عليه رأى الرملى ، وابن حجر وغيرهما .

وظاهر كلام المنهاج : أنه يراعى فى الكسوة حال الزوج فقط ، مع كفاية الزوجة .

وظاهر كلام المهذب : أنه يراعى فى السكن حال الزوج فقط ، وفى الشرح الكبير للرافعى : أنه يراعى فى المسكن كونه لائقاً بها مع التفاوت فيه بيسار الزوج وإعساره ، فالمعتبر فيه حالها .

ينظر : الهداية والفتح : ٣/ ٣٢٣ ، المغنى : ٩/ ٢٣٠ ، المبسوط : ٥/ ١٨٢ ، البدائع : ٤/ ٢٤ ، كشاف القناع : ٣/ ٢٩٧ ، المهذب : ٢/ ١٧٣ .

(١) لأنه أقل ما وجب ، وذلك فى كفارة الجماع في رمضان .

(٢) لأنه أكثر ما وجب فى كفارة الحلف .

(٣) ينظر : المهذب للشيرازى : ٢/ ٦١ ، الاعتناء : ٢/ ٩٤٣ .

(٤) قال مالك : لا نفقة لأحد من الأصول سوى الأبوين المباشرين ، وخالفه الجمهور ، قالوا : بوجوب نفقة سائر الأصول ، وإن علوا سواء أكانوا أجداداً أم جدات ، وسواء أكانوا موروثين كأبى الأب ، وأم الأب بالنظر لولد ابنهما أم غير موروثين ، كأم الأم وأبى الأم بالنظر لولد بنتهما .

ثم هكذا كل جد وجدة من قبل الأب والأم كل ذلك قلته تخريجاً .

فإن افترق الزوجات كان الولد عند الأم ، والنفقة على الأب حتى يبلغ سبع أو ثماني سنين [(١)] ، فيخير ، إذا كانا فى بلد واحد ، فإن افترق البلدان ، فالأب أولى إلا أن تنتقل الأم إلى ذلك البلد .

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الأب نفقة ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى ، وأدلة ذلك :

١ - قوله تعالى : ﴿ فإن أرضعنَ لكم ﴾ الآية .

وجه الدلالة : أن الله عز وجل أوجب على الآباء أجرة رضاع أولادهم . ولو لم تكن مؤنتهم واجبة عليهم لما وجب أجر رضاعهم .

٢ - قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ .

وجه الدلالة : أن الله تعالى أوجب للوالدات الرزق والكسوة على المولود له ، وهو الأب، ولا شك أن « المولود له » مشتق فمتعلق الحكم به يؤذن بأن ولادة الولد له علة فى وجوب الرزق والكسوة عليه، فإذا وجبت نفقة غير الولد بسبب الولد، فوجوب نفقته أولى.

هذا على أنها فى الإنفاق على الزوجات والمعتدات بدون إرضاع ، وأما على أنها فى الإنفاق على المرضعات جزاء الإرضاع ، فهى مثل الآية السابقة ، وقد قررت فى صدر الرسالة أن الظاهر كونها فى الإنفاق للولادة لا للرضاع ، وأن كون الولادة علة لا يتنافى مع إيجاب النفقة للزوجات والمعتدات بدون ولادة .

والمقصود هنان بيان دلالتها على وجوب نفقة الأولاد على الأب وهى تدل على ذلك بوجهيها .

٣ - قوله صلى الله عليه وسلم لهند : « خذى ما يكفيك . . » إلخ .

وجه الدلالة : أنه إذا أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه ، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك .

٤ - ما أخرجه أبو داود . . عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « أمر رسول الله ﷺ بالصدقة ، فقال رجل : يا رسول الله ، عندى دينار ، فقال : تصدق على نفسك ، قال : عندى آخر ، قال : تصدق به على ولدك ، وقال : عندى آخر ، قال : تصدق به على زوجتك ، أو قال : على زوجك ، قال : عندى آخر ، قال : تصدق به على خادمك ، قال : عندى آخر ، قال : أنت أعلم » . =

وإذا وجبت نفقة المرأة على زوجها فمضت [. . . . . .] [1] تنفق ، طولب الزوجُ بنفقة ما مضى ، قضى القاضى بذلك ، أو لم يقض .

وأما نفقة الوالدين والمولودين إذا مضت المدة لم يؤخذ به ، قضى القاضى بذلك أَوْ لم يقض ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن يقضى القاضى له بالنفقة ، وأمره أن يستقرض ذلك ، فلما استقرض لنفقته وجبت على من كانت عليه نفقته، وإذا وجبت السُّكْنَى والنفقة لحامل مطلقة ، فرضيت بالعفو عن النَّفَقَة جاز ، وإن رضيت بالعفو عن السُّكْنَى ، لم يجز .

* * *

= هذا حديث صحيح كما قال ابن حزم . ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ أمر بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس ، والأمر للوجوب .

٥ - إجماع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم .

حكى هذا الإجماع القرطبى فى تفسيره ، وابن قدامة فى المغنى والشوكانى فى نيل الأوطار.

٦ - المعقول ، فإن ولد الإنسان بعضه فيجب عليه إحياؤه ، كما يجب عليه إحياء نفسه، وذلك بالإنفاق عليه عند حاجة .

ينظر : القرطبى : ٣/١٦٣ ، نيل الأوطار : ٦/١٥٣ ، المغنى : ٩/٢٥٦ ، مغنى المحتاج : ٣/٤٤٧ ، المبسوط : ٥/٢٢٢ ، البدائع : ٤/ ٣٠ .

(١) كشط فى الأصل .

بَابُ أَىّ الوَالِدَيْنِ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ؟ (١)

قال : والولد مع الأم (٢) حتى يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين ، ثم يخير (٣) الولد إذا كانا جميعاً مأمونين على الولد ، فإن كان أحدهما غير مأمون فهو عند المأمون منهما ، وإن كان الولد معتوهاً ترك مع الأم أبداً ، ولا يخير ، وإذا افترق الأبوان ، فالأم أحق بالولد حتى يبلغ سبع سنين ، أو ثمان سنين ، ذكراً كان أو أنثى ، إلا فى ست مسائل (٤) :

إحداها : أن يكون الوالدان يمتنعان من الرضاع كل واحد منهما يقول : أنا لا أمسك الولد ، فالأب أولى أن يقوم بكفالة الولد (٥) .

والثَّانِيَة : أن يفترق الداران والقَرْيتان ، فالأب أوْلى ما لم تخرج الأم إلى القرية التى فيها الأب .

---

(١) وهذا الباب هو المعروف بالحضانة .

(٢) فهى أحق به .

(٣) عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ : « خير غلاماً بين أبيه وأمه » ، أخرجه الشافعى فى المسند : ٦٣/٢ ، الباب الثامن فى المفقود ، وأخرجه أبو داود بنحوه : ٣٨٣/٢ ، كتاب الطلاق ، باب : من أحق بالولد (٢٢٧٧) ، والترمذى : ٦٣٨/٣ ، كتاب الأحكام، باب : ما جاء فى تخيير الغلام بين أبويه (١٣٥١) ، وابن حبان ذكره الهيثمى فى موارد الظمآن ص ٢٩١ ، كتاب القضاء ، باب : التخيير (١٢٠٠) .

ينظر : شرح السنة : ٢٣٧/٥ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ٩٣٨/٢ ، مغنى المحتاج : ٤٥٢/٩ .

(٥) ينظر : مختصر العلائى : ٥٤١/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطى (٤٨٣) ، والاعتناء: ٩٣٨/٢ .

والثالثة : أن تكون الأم لم تكمل فيها الحرية ، والأب حر [1] .

والرابعة : أن يكون الأب مأموناً ، والأم غير مأمونة [2] .

والخامسة : إن كانت الأم متزوجة ، فالأب أولى من الأم ، وكذلك الجدة أم الأم أولى منها ، ومن الأب ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن تكون الأم متزوجة بعم المولود ، فتكون الأم حينئذ أولى من غيرها [3] . قلته تخريجاً .

السادسة : أن يكون الأب مسلماً ، والأم يهودية أو نصرانية [4] .

وإذا اجتمعت القرابة من النساء ، فتنازعن المولود ، فنساء الأم أولى من نساء الأب [5] ، أعنى أن الجدة من قِبَلِ الأم ، وإن بعدت أولى من الجدة من قبل الأب ، وإن قربت ، وأن الخالة أولى من العمة ، وأن ابنة الخالة أولى من ابنة العمة ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن الأخت من الأب أولى من الأخت من الأم [6] . قاله نصا .

ولا حق لأحد مع الأب فى الولد إلا أمه وأمهاتها ، فأما من يدلى بالأب منهن فلا حقَّ لها معه .

والجد أب الأب يقوم مقام الأب فى ثلاث مسائل : إذا كان الأب غائباً فى الحضانة ، والصلاة على الجنازة ، وغُسْل الميت .

---

(١) ينظر : مختصر العلائى : ٢/ ٥٤١ ، الأشباه للسيوطى (٤٨٣) ، الاعتناء : ٢/ ٩٣٨ .

(٢) ينظر : المصادر السابقة .

(٣) ينظر : المصادر السابقة .

(٤) ينظر : مغنى المحتاج : ٣/ ٤٥٥ ، مختصر القواعد للعلائى : ٢/ ٥٤١ ، الاعتناء: ٢/ ٩٣٩ .

(٥) ينظر : مختصر العلائى : ٢/ ٥٤٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ٤٨٣ ، الاعتناء : ٢/ ٩٤٠ .

(٦) ينظر : المصادر السابقة .

فأما فى التزويج فلا يقوم مقامَه إذا كان الأب غائباً ، ولكن السلطان يزوجها إلا أن يكون الأب ميتاً ، أو غير رشيد ، أو لم تكمل فيه الحُرِّيَّة .

قال : وكذلك العصبة يقومون مقام الأب إذا لم يكن أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها .

* * *

بَابُ أَحْكَامِ الأَوْلِيَاءِ وَحُقُوقِهِمْ

قال : وجملة أحكام الأولياء سبعة :

أحدها : أحق العصبة فى ميراث المال .

والثانى : أحقها فى توريث الولاء .

والثالث : الدِّيَة على العاقلة .

والرابع : ولاية التزويج .

والخامس : الصلاة على الجنازة .

والسادس : ولاية الحضانة .

والسابع : ولاية مال الصغير والمعتوه .

فأما مراتب العصبة فى توريث المال ، فأقربهم الابن ، ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الأب ، ثم الأخ من الأب والأم إن لم يكن جد ، فإن كان جد شاركهم إلى أن يكون الثلث خيراً له من المُقَاسَمَةِ ؛ فإن كان معهم ذو سهم خير الجد بين المقاسمة وسُدس المال ، وثلْث ما يبقى بعد نصيب ذى السهم ، ثم الأخ من الأب ، ثم ابن الأخ من الأب والأم ، ثم ابن الأخ من الأب ، وعلى هذا وإن نزلوا ، ثم العم من الأب والأم ، ثم العم من الأب ، ثم ابن العم من الأب والأم ، ثم ابن العم من الأب على هذا وإن نزلوا ، ثم عم الأب من الأب والأم ، ثم عم الأب من الأب ، ثم بنوهما ، ثم عم الجد على هذا فى العمومة وإن ارتفعت ، وفى بَنِيهِمَا وإن نزلوا ، ثم المولى المعتق ، ثم عصبته ، ثم مولى المولى ، ثم عصبته ، ثم بيت المال ، وعلى هذا فَقِسْ .

وأما توريث الولاء ، فكذلك على توريث قرب عصبة الرحم ، إلا أن الولاء [. . . . . .] .

وتفسيره : رجل مات وترك ابنين وولاء مواليه ، فالولاء فيهما نصفان ؛ فإن مات أحدهما وترك ابناً وأخاً ، فالولاء للأخ دون الابن .

واختلف قول الشَّافِعِيِّ في جد المولى وأخيه ، فقال : فيهما قولان :

أحدهما : أن الولاء بينهما نصفان .

والثانى : الولاء للأخ دون الجد .

وكذلك اختلف قوله فى الجد وابن الأخ :

فأحد القولين : الولاء للجد .

والآخر : أنه لابن الأخ .

وأما مراتب العاقلة فكذلك على ما وصفنا من مراتب العَصَبَاتِ فى الميراث ، إلا أنه لا يدخل فى العقل الأب والجد ، وإن علا ، والابن وابن الابن وإن سفل، ويدخل فيه المولى المعتق إذا لم يكن عصبة رحم ولا معتق .

وأما ولاية التزويج ، فأحق الأولياء بالتزويج الأب ، ثم الجد وإن علا ، ثم الأخ من الأب والأم على مراتب قرب العصبة فى الميراث ، ولا ولاية فيه للبنين، ولا لابن البنين .

وقال فى القديم : ولاية الأخ من الأب والأم ، وولاية الأخ من الأب سواء .

وأما ولاية الصلاة على الجنازة ، فأحقهم بها الأب ، ثم الجد وإن علا ، ثم الابن وابن الابن وإن سفل ، ثم الأخ من الأب والأم ، ثم على قرب العصبة ، ولا حَقَّ لمن لم تكمل فيه الحرية فى شيءٍ من هذه الولايات ، إلا فى واحد وهو الصلاة على الجنازة ، فإن الولى العبد أولى من الأجنبى الحُرّ .

وإذا اجتمع وَلِيَّان فى درجة واحدة حر وعبد ، فالحر أولى من العبد .

وأما ولاية الحضانة ، فإذا افترق الزوجان ، فالأم أحق بالولد ما لم تنكح

حتى يبلغ الولد سبعًا أو ثمانٍ ، فيخير الولد إذا كانا فى بلد واحد ، فإذا افترق البلدان، فالأب أولى ، ثم الجد ، ثم جد الجد وإن علا ، ثم الأخ من الأب والأم على مراتب العصبة .

وأما ولاية مال الصغير والمعتوه ، فأحقهم بذلك الأب ، ثم الجد ، وإن علا، ولا حق فى ذلك لسائر العصبات .

* * *

مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا تجب النفقة لذى رحم محرم بالغ ما لم يكن زمناً ، إلا فى الأب والجد وإن علا ، وذى الرحم المحرم من النساء ، فإنه يجب نفقتهما ، وإن لم تكن زمانة [(١)] ، وزعم أن النفقة واجبة للمبتوتة [(٢)] كالسُّكنى ، ثم زعم أنهما لو اتفقا على ترك النفقة والاعتياض عليها جاز ، ولو اتفقا على ترك السُّكنى ، أو اعتاضها عليها لم يجز ، وإذا فرض القاضى النفقة لامرأته ، وحصل المال ، فإنه تبطل بموت أحدهما ، وتجب النفقة على كل ذى رحم محرم ؛ لأن الله يقول : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

ثم قال : لا يجب على الرجل أن ينفق على أخيه المكاتب ، وإن كان عنده أضعاف الوفاء ، وهذا له وارث إذا مات ، وكذلك قال : لو ترك خالة وابن عمٍّ كانت المواريث لابن العم ، والنفقة على الخالة ؛ وكذلك لو كانت له ابنة عم قد أرضعت بلبنه ، فهى ذات رحم محرم ، ولا نفقة لها ، وكل من وجب عليه نفقة ذى رحم محرم ، فاجتمع فيه اثنان ، وأحدهما فقير ، أمر الغنى بالنفقة ، ولم يرجع على الفقير ، إلا فى الوالدين ، إذا كان الأب فقيراً ، والأم غنية أنفقت ، فيكون على الأب إذا أَيْسَرَ .

ولا تجب على فقير نفقة ، إلا على اثنين :

الزوج ينفق على امرأته ، وإن كان فقيراً ، والأب على أولاده الصغار .

وكذلك لا يجبر أحد على نفقة أحد صحيح ليس بزَمِنٍ ، إلا ثلاثة :

---

(١) ينظر : الهداية : ٢/ ٤٧ .

(٢) ينظر : الهداية : ٢/ ٤٤ .

الزوج ، والأب ، والجد أب الأب ، والنفقات على قدر المواريث ، إلا فى الأبوين ، وكل ما كان فيه أب ، فالنفقة على الأب دون غيره .

والنفقة واجبة للمرأة ، وسائر النساء ذوات المحارم ، زَمِنَةً كانت المرأة ، أو غير زمنة ، صغيرة كانت أو كبيرة ، ولا تجب للرجال حتى يكونوا زِمَانًا ، أو صغاراً إلا اثنين : الأب ، والجد وإن علا .

وإذا استأجر ظئرًا بطعامها وكسوتها جاز ، وإن لم يبين الطعام والكسوة ، وإن كان عبداً وأمة بين رجلين ، فوقعت بينهما مُهَايَأَةٌ على أن تخدم الأمة أحدهما ، ويخدم العبد الآخر على أن لكل واحد منهما إطعام خادمه وكسوته ، فالطعام جائز وإن لم يبين والكسوة ، ولا يجوز إذا لم يبين ، جيد أم ردئ ، ولم يؤقت، فإذا تبين ووقت جاز .

فأما الطعام فإنه يجوز وإن لم يبين، ولم يوقت . قاله فى كتاب «الصحيح» .

والأمُّ أحق بالغلام والجارية إذا كان صغيرين ، ثم الجدة من قبل الأم ، ثم الجدة من قبل الأب ، ثم الخالة ثم العمة (١) .

فأما الأم والجدة فحتى يستغنى الغلام ، فيأكل وحده ، ويلبس وحده ، والجارية حتى تحيض .

أما الخالة والعمَّة فهما أحقُّ بالغلام والجارية ، حتى يستغنيا بالأكل وحدهما ، ثم بعد ذلك فى هذه المسائل كلها الأب أحق ، ولا خيار للغلام ولا الجارية ، ولو أن الأم أجرت الولد الصغير ، جَاز ، إذا كان فى حجرها ، ولا يكون ذلك للعم .

* * *

(١) ينظر : الهداية ٢/ ٣٧ .

كِتَابُ الجِرَاحَاتِ [1]

قال : وجماع القتل [2] ثلاثة أقسام [3] :

---

(١) هو بكسر الجيم جراحة ، وهى إما مزهقة للروح ، أو مبنية للعضو ، أو لا تحصل واحداً منهما . ولما كانت الجراحة تارة تزهق النفس : إما بالمباشرة ، وإما بالسراية ، وتارة تبين عضواً ، وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك جمعها لاختلاف أنواعها ، وكان التبويب بالجنايات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل ومسموم وسحر ، لكن قال الرافعى : لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها . وأما الجرح بضمها فهو الاسم ، والجمع جروح ، واجترح بمعنى اكتسب ، ومنه - ويعلم ما جرحتم بالنهار - وجوارح الإنسان أعضاؤه ، وجوانحه أطراف ضلوعه .

ينظر : مغنى المحتاج : ٤/٢ .

(٢) لغة : قال ابن فارس فى معجم مقاييس اللغة (٥/٥٦) : القاف والتاء واللام أصل صحيح يدل على إذلال وإماتة ، والقتل مصدر يقال : قتله يقتله قتلاً . وقتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة . ورجل قتيل : مقتول ، والجمع قتلاء ، وقتلى ، وقتالى. لسان العرب : ١١/٥٤٧ .

ينظر : الاعتناء : ٢/٩٥٥ .

(٣) فالأصل فى تحريمه قوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ﴾ قيل بالقود ، ومن السنة ما روى عن أبى عمرو الشيبانى عن عبد الله بن مسعود قال : قلت : يا رسول الله ، أى الكبائر أكبر ؟ فقال : « أن تجعل لله نداً ، وهو خلقك » ، قلت : ثم أى ؟ قال : « أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك » .

وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينه آيس من رحمة الله » .

وعنه صلى الله عليه وسلم أنه مر بقتيل فقال : « من لهذا - يعنى من قتل هذا ؟ فلم يكلمه أحد ، فغضب ثم قال : والذى نفسى بيده لو اشترك فى قتله أهل السموات والأرض لأكبهم الله فى النار » . فقد دل الكتاب والسنة على ذلك

ينظر : الاعتناء : ٢/٩٥٥ - ٩٥٦ .

واجبٌ ، ومحظورٌ ، ومباحٌ .

فالواجب منها أربعة :

قتل المرتد بعد الاستتابة ، وقاطع الطريق إذا قتل ولم يتب ، حتى قدرنا عليه، والمحصن إذا زنا ، وتارك الصلاة بغير عذر حتى يخرج وقتها .

فأما المرتد وقاطع الطريق فتضرب أعناقهما .

وأما المحصن الزانى ، فإنه يقتل رجمًا .

وأما تارك الصلاة ، فإنه يضع سيفاً مسلولاً فى جنبه ، وينخسه به ، ويقول : قم وصلِّ ، فإن قام ترك ، وإن أبى نخسه أيضاً به ، وقال له : قمْ ، فإ قام نزع السيف عنه ، وإن لم يقم نخسه به ، لا يزال يفعل ذلك حتى يقوم إلى صلاته أو يُقتَل .

وفى استتابة المرتد ، وتارك الصلاة قولان :

أحدهما : يُتَأَنَّى بهما ثلاثة أيام .

والآخر : من ساعته .

أما المحظور : فقتل من لم يجب قتله ، وذلك ثلاثة :

قتل عمد ، وقتل خطأ ، وقتل يشبه العمدَ .

فما كان من عمد فوليُّه بالخيار ، إن شاء قتل إذا كانا متكافئين ، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية حالَّة مائة من الإبل أثلاثاً : ثلاثون حِقّة ، وثلاثون جَذَعَة ، وأربعون خَلَفَة فى بطونها أولادها (١) .

وما كان خطأ ، ففيه الدية أخماساً على العاقلة : عشرون ابنة مَخَاض ، وعشرون ابنة لَبُون ، وعشرون ابن لَبُون ، وعشرون حقَّة ، وعشرون جَذَعة (٢) .

---

(١) ينظر : شرح السنة : ٥/٣٩٨ .

(٢) حُكى هذا القول عن عمر بن عبد العزيز ، وسليمان بن يسار ، والزهرى ، =

وما كان يشبه العمد ، فهو يشبه العمد فى أن ديته أثلاث مغلظة ، ويشبه الخطأ فى أن ديته على العاقلة فى مضى ثلاث سنين ، ودية الخطأ أخماساً كما وصفنا ، إلا فى ثلاث مواضع :

البلد الحرام ، والشهر الحرام ، وذى الرَّحِم . وما عدا ما وصفنا من القتل فهو مباح .

ودية الخطأ ثلاثة :

= وربيعة، وبه قال الليث بن سعد ، ومالك ، والشافعى ، وأبدل قومٌ بنى اللَّبون ببنى المخاض ، ورُوى ذلك عن ابن مسعود ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، واحتجوا بما رُوى عن خِشفِ بن مالك ، عن ابن مسعود قال : « قضى رسول الله ﷺ فى دية الخطأ عشرين بنت مَخاض ، وعشرين بنى مخاض ذكور ، وعشرين بنت لبون ، وعشرين جذعة ، وعشرين حقة » .

أخرجه أبو داود : ٤/١٨٥ ، كتاب الديات ، باب : الدية كم هى (٤٥٤٥) ، والترمذى : ٤/٥ ، كتاب الديات ، باب : ما جاء فى الدية كم هى من الإبل (١٣٨٦) ، والنسائى : ٨/٤٣ - ٤٤ ، كتاب القود ، باب : ذكر أسنان دية الخطأ (٤٨٠٢) ، وابن ماجه : ٢/٨٧٩ ، كتاب الديات ، باب : دية الخطأ (٢٦٣١) ، والبيهقى فى السنن : ٨/٧٥ .

وعدل الشافعى عن هذا ، لأن خِشف بن مالك مجهول لا يُعرف إلا بهذا الحديث . ورُوى : « أن النبى ﷺ وَدَى قتيل خيبر بمئة من إبل الصَّدقة » .

أخرجه البخاري : ١٢/٢٣٩ - ٢٤٠ ، كتاب الديات ، باب : القسامة (٦٨٩٨) ، ومسلم : ٣/١٢٩٢ ، كتاب القسامة ، باب : القسامة : ٢/١٦٦٩ ، وأبو داود : ٢/٢٨٨ - ٢٨٩ ، كتاب الزكاة : كم يعطى الرجل (١٦٣٨) .

وليس فى أسنان إبل الصدقة ابن مخاض ، إنما فيها ابن لبون ، عند عدم بنت المخاض فى خمس وعشرين من الإبل .

وذهب جماعة إلى أن دية الخطأ أرباع : خمسٌ وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمسٌ وعشرون جذعة ، رُوى ذلك عن على بن أبى طالب ، وبه قال الشعبى ، والنخعى ، والحسن البصرى .

أحدها : ما يجب على العاقلة [1] ، وهو ما قامت به البينة فى الخطأ ، وشبه العمد ، أو اعترفت به العاقلة .

والثانى : لا يجب عليه ، ولا على العاقلة ، وهو ما جنى المرء على نفسه .

والثالث : تجب فى ماله دون عاقلته فى أربع مسائل ، وهو ما أقر به القاتل ، ولم تعترف به العاقلة ، ولا قامت به بيِّنَة .

وكذلك العبد ، والأمة ، وأم الولد ، والمكَاتب ، والمرتد إذا قتل خطأ لم يكن على العاقلة .

وكذلك لو أن ذميا جرح ذميا أو مسلماً ، ثم أسلم الجارح ، ثم مات المجروح لم تجب على عاقلته المسلمين ، ولا على عاقلته الذِّمِّيين ، وكانت الدية فى ماله، إلا قدر أَرْش الجناية تجب على عاقلته الذِّمِّيين . قلته تخريجاً .

وكذلك لو قتل حر عبداً خطأ ، كانت الدية فى ماله كالسِّلعة يتلفها .

وفيه قول آخر : أن ذلك على العاقلة . قالهما نصا .

والعبد كالحر فيما يجنى عليه ؛ ألا ترى أنه يقتص له من مثله ، ويجب تحرير الرقبة على قاتله ، وأعضاؤه فى قيمته كأعضاء الحرِّ من ديته ، ويقتص منه إذا قتل، ويجب عليه الكَفَّارة لا كالبهيمة ، وكذلك سائر أحكام الجنايات ، إلا فى أربع مسائل :

إحداها : أن قيمته كقيمة السلعة ، يرتفع ، وينخفض على قدر السوق .

---

(١) قال الأزهرى : العَقْلُ : الدِّيَةُ ؛ لأن مؤديها يعلقها بفناء أولياء المقتول ، يقال : عقلت فلاناً إذا أعطيت ديته وعقلت عن فلان إذا غرمت عنه دية جنايته ، ويقال لدافع الدية: عاقل لعقله الإبل بالعقل وهى الحبال التى تثنى بها أيدى الإبل إلى ركبها فتشد بها وعقلت البعير أعقله بكسر القاف عقلاً ، قال : وجمع العاقل عاقله ، ثم عواقل جمع الجمع والمعاقل الديات .

ينظر : تحرير التنبيه ٣٣٦ .

والثانية : أن الأنثى لا تكون على نصف الذكر فى القيمة .

والثالثة : أن قتله يوجب قيمته نقد البلد لا الإبل .

والرابعة : وجوب قيمته على العاقلة ، فيها قولان ، كما وصفنا .

وكل عاقل بالغ قتل عمداً ، وجب القَوَد ، إذا كانا متكافئ الدم ، إلا فى خمسة :

الآباء ، والأمهات ، والأجداد ، والجدات .

وفى الأم والأجداد والجدات قول آخر : عليهم القَوَدُ .

والخامس : لو قتل رجل رجلاً ، فورث القاتل بعض دية المقتول ، لم يقتل به ، فلو أن أخوين قتل أحدهما أباه ، والآخر أمه لم يقتل قاتل الأب ، وقتل قاتل الأم .

ولا يقتل مسلم بكافر [1] ، إلا فى ثلاث مسائل :

إحداها : إذا قتل ذمّى ذميا ، أو معاهداً ، ثم أسلم القاتل [2] . قاله المُزَنِىُّ تخريجاً .

والثانية : لو أن مرتدا قتل نصرانياً، ثم رجع المرتد إلى الإسلام، ففيها قولان:

---

(١) وهو مذهب عمر بن عبد العزيز والأوزاعى والثورى وابن شبرمة والشافعى ومالك وأحمد وأبو ثور ، واحتج هؤلاء بما أخرجه البخارى فى كتاب الديات ، باب : العاقلة : ٢٥٦/١٢ (٦٩٣) ، عن أبى جحيفة أنه قال : سألت عليا هل عندكم شىءٌ ليس فى القرآن؟ فقال : والذى فلق الحق وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما فى القرآن إلا فهماً يعطى رجل فى كتابه وما فى الصحيفة . قلت : وما فى الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير . وأن لا يقتل مسلم بكافر . (عمدة القارئ : ٣٤٩/١٩ ، فتح البارى : ٢٧٢/١٢ ، روضة الطالبين : ٩/ ١٥٠) .

ينظر الاعتناء : ٩٦٣/٢ ، هامش (٥) .

(٢) ومات المجروح بالسراية قتل به ، ومحل الكلام هنا فى قصاص النفس .

ينظر الاعتناء ٩٦٣/٢

أحدهما : يقتل به [١] .

والآخر : لا يقتل به . قالهما الشَّافِعِىُّ نصا .

قال المُزَنِىُّ : هذا أصح أنه يقتل به .

والثالثة : لو أن ذميا جرح ذميا ، أو معاهداً ، ثم أسلم الجارح ، ثم مات المجروح ذمّياً ، فعليه القود [٢] .

ولا يقتل حر بعبد [٣] ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : عبد جرح عبداً ، ثم أعتق الجارح ، ثم مات المجروح عبداً ، قتل به.

والثانية : عبد قتل عبداً ، ثم أعتق القاتل قتل به . قلته تفريعاً .

ولا تقطع يد حُرٍّ بيد عبد عند الجميع[٤]، إلا فى مسألة: وهى أن عبداً لو قطع يد عبد ، ثم أعتق القاطع بعد أن برأت جناية يده ، قطعت يد الحر بيده [٥] .

ولو أن جماعة قتلوا رجلاً قتلوا به [٦] ، سواء كان بضربة واحدة ، أو بجنايات مختلفة .

---

(١) لأنهما كانا متساويين حال القتل ، وهذا إذا قلنا : أن المرتد يقتل بالذمى فى حال ردته ، والصحيح خلافه .

ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٦٣ .

(٢) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٦٣ .

(٣) واستدلوا بقول الله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ ، ووجهة ذلك أن الله بين نظير الحر ومساويه وهو الحر ، وبين نظير العبد ، وهو العبد ، فيقتضى هذا الحصر عدم قتل الحر بالعبد .

مغنى المحتاج : ٤/ ١١٧ ، أحكام القرآن لابن العربى : ١/ ٦٢ ، ٦٣ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٦٤ .

(٥) ينظر : المصدر السابق .

(٦) وقد اختلف العلماء رضى الله عنهم فيما يجب فى قتل الواحد بالجمع. قال القاضى=

. . . .

= أبو على : فيه مذاهب ، فمذهب الشافعى رحمه الله أنه يقتل العدد بالواحد ، ذهب إليه من الصحابة عمر وعلىّ وابن عباس والمغيرة بن شعبة ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصرى . ومن الفقهاء مالك والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق .

قال : وذهبت طائفة إلى أن الجماعة إذا قتلوا واحداً كان لولى المقتول قتل واحد من الجماعة أيهم شاء . ويأخذ من الباقين الدية بالحصة . ذهب إلى هذا عبد الله بن الزبير ومعاذ والزهرى وابن سيرين .

قال : وذهب قوم إلى أن الجماعة إذا قتلوا واحداً سقط القود رأساً ولم يكن عليهم غير الدية . ذهب إليه ربيعة وداود .

فمن قال : إن الجماعة لا يقتلون بالواحد احتج بقوله تعالى : ﴿ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ الحرُّ بِالحُرِّ ﴾ ، ولم يقل : أحراراً بحر ، ولم يقل : أنفساً بنفس ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحلُ دم امرىءٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث :

كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفساً بغير نفس » وهذا ما قتل نفساً . وأيضاً ما روى جبير عن الضحاك : أن النبى ﷺ قال : « لا يقتل اثنان بواحد » . وهذا نص . قالوا : ولأنها نفس خرجت عن فعل مشترك ، فوجب أن لا يجب القود أصله إذا اشترك فى قتل عامد ومخطئ . قالوا : ولأن الواحد لا يكافىء فى الجماعة ، ولأنه لو اشترك جماعة فى سرقة فسرقوا كلهم نصاباً لم يقطعوا كذلك هاهنا . ولأن الجماعة إذا اشتركوا فى قتل صيد كان على الكل جزاء واحد . قلنا الجواب عن ذلك وصحة ما ذهب إليه الشافعى رحمه الله وأصحابه قوله تعالى : ﴿ ولَكُمْ فِى القِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ ، أراد به إذا علم من عزم على القتل أنه إذا قتل قُتل كف عن القتل ، لئلا يَقتل به ، فكان ذلك ردعاً له وزجراً ، ولو قيل : أن الجماعة لا تقتل بالواحد ، لكان هذا ذريعة إلى أنه إذا شاء قتل إنسان قتله لأنه يمضى ويشارك فى قتله غيره لسقوط القود عنه . فلما كان ذريعة إلى ذلك قلنا لم يجز ، إلا أن يقتل الجماعة بالواحد ، قالوا : فعلى هذا ينبغى أن تقتلوا من شارك غيره فى قتل الخطأ لأنه لا يشاء شاء قتل غيره إلا قتله فى مشاركة الخطأ . قلنا : لا يتصور ذلك ؛ لأنه إذا وطأه فى ذلك فقد صار قاصداً عامداً .

وأيضاً ما روى أبو شريح الكعبى : أن النبى ﷺ قال : ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلاً ، فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية ، ومن للجنس تقع على القليل والكثير ، فقد جعل لأهل =

ولو سرقوا ربع دينار لم يقطعوا حتى يبلغ نصيب كل واحد منهم ربع دينار ، ولو قطعوا بأجمعهم يد رجل ، نظر فيه ، فإن كانوا حملوا بالسيف ، ورفعوه رفعاً واحداً بأيديهم ، وضربوا ضربة واحدة ، حتى قدوا قطعت أيديهم ، وإن كان قطع ، هذا بعضها ، وقطع هذا بعضها حتى أبينت اليد ، فلا قصاص . قلته تخريجاً .

ولو قطعت إصبع رجل فتآكلت إلى الرسغ حتى ذهبت الكفهُ ، لم يكن فى الكف قصاص ، إنما القصاص فى الإصبع ، وفيما زاد ديته ، وكذلك جميع الأعضاء .

ولو تآكلت من الإصبع حتى صارت نفساً، وجب فى النفس القِصاص، ولو أن

= القتيل بالقتل سواء قتله قليل أو كثير . وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : «أنه قتل خمسة أو سبعة بواحد » أخرجه مالك فى الموطأ : ٢/ ٨٧١ (١٣) .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : « يقتل المائة بالواحد » أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه : ٩/ ٤٧٩ .

قال البندنيجى فى تعليقه : وما قالاه ربيعة وداود ، خالفا فيه إجماع الصحابة لأنهما فى المسألة على قولين : أحدهما : تقتل الجماعة كلهم بالواحد . والثانى : يقتل الواحد منهم ويؤخذ من الباقين بالحصة من الدية .

فمن قال : إن الجماعة إذا قتلوا واحداً سقط القود بكل حال فقد أحدث قولاً ثالثاً . وأحدث قول خلاف الإجماع .

وما استدلوا به من قوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ ، فأدخل الألف واللام للجنس فكأنه قال : جنس النفس بجنس النفس ، وقوله : لا يقتل اثنان بواحد فى رواية جبير عن الضحاك فهو مرسل لا نقول به ، وروى البيهقى ، والدارقطنى عن إسماعيل عن أمية عن نافع عن ابن عمران عن النبى ﷺ قال : « إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر ، يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك » أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى : ٨/ ٥٠ ، والدارقطنى: ٣/ ١٤٠ (١٧٦) ، وفى رواية معمر عن إسماعيل بن أمية برفع : « اقتلوا القاتل واصبروا الصابر » يعنى احبسوا الذى قتل حتى الموت .

ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٥٦ .

القاتل شاركه فى قتله من لا يجب عليه القَوَد من أب أو صغير أو معتوه ، كان عليه القصاص دون الأب والصغير والمعتوه ، وعلى هذا المسائل كلها ، إلا فى أربع مسائل :

إحداها : إذا شاركه قاتل خطأ ، سقط القَوَد عنهما جميعاً .

وفيمن شاركه الصغير والمعتوه قول آخر : أن القود ساقط عنه .

والثانية : أن يشاركه قاتل شبه العمد .

والثالثة : أن تشاركه حية فتنهشه .

والرابع : أن يشاركه أسد أو نمر ، أو شىءٌ من البهائم ، فيضربه ضربة فلهد[1] ولم يُجرح ، وكان الأغلب من ثقل ضربته أنه لا يقتله . قلته فى شبه العمد تخريجاً ، والباقى نصا .

وموجب القتل ستة :

فأحدها : قتل العمد يوجب الرقبة والقَوَد بين المتكافئين ، وفيه قولان :

أحدهما : أنه يوجب القَوَد ، وإن عفا بالدية .

والقول الثانى : يوجب القود ، أو الدية يأخذه ولى المقتول أيَّهما شاء .

والثانى : قتل الخطأ وشبه العمد ، ومن شاركه يوجب الدية ، والرقبة .

والثالث : يوجب الرقبة فقط ، وهو المسلم يقتل فى دار الحرب على زى المشركين ، وكذلك لو قتل نفسه وجب فى ماله الرقبة فقط .

والرابع : قتل الوالد ولده يوجب التعزير ، والدية ، والرقبة .

والخامس : قتل الرجل عبده وأمته يوجب التعزير ، والرقبة ، دون غيرهما .

---

(١) فى الأصل : لم يلهد .

والسادس : من قتل مرتداً قبل الاستتابة أو بعدها ، عزَّره الإمام ، ولا رقبة ولا دية . قلته فيمن قتل نفسه تخريجاً ، والباقى نصا .

ولو أن رجلاً حبس رجلاً فى محبس لا منفذ له منه ، فألقى إليه أسداً أو نمراً فقتله ، كان عليه القود .

ولو ألقى عليه حيّة أو عقربًا ، لم يكن عليه قودٌ ، فإن كان ذلك فى صحراء ، كان الحية والعقرب والأسد والنمر سواء لا قود فيه ، ولو أنهشه حية أو عقرباً فقتله ، ففيها قولان :

أحدهما : عليه القود .

والثانى : إن كان بالبلد الذى أنهشه به لا يكاد يُسَمّ منه ؛ مثل الحيات بالسراة والأجنحة والأفعى بـ « مكة » وذويها ، أو ألدغه بـ « نصيبين » عقرباً ، أو أنهشه بـ « مصر » ثعباناً ، فعليه القود .

فإذا أنهشه ثعباناً بـ « الحجاز » والعقرب الصغيرة ، فلا قود على عاقلته دية شبه العمد ، ولو جرح مرتدا ، فأسلم ، ثم مات فلا قود ولا دية .

ولو أرسل سهماً إلى مرتدٍّ ، فأسلم قبل وقوع السهم عليه ، فقتله فليس عليه القَوَد ، وعليه الدية .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال أَبُو حَنِيفَةَ : ولو قتل رجل بحجر أو عصاً لم يكن فيه قصاص [1] ، وعلى عاقلته الدية .

ولو فقأ عينه بعصا أو حصاة أو إصبع وما أشبهها من مدد وغيره ، فإنه عمد يقتص منه .

ولا يقتل قاطع الطريق ، إلا أن يقتل هو وأصحابه ، ولكنه لو قتل بعصا ، أو حجر ، أو صلب ، أو خنق قتل .

قال : ومن شهر عصاً على إنسان بالليل ، فقتله المشهور عليه عمداً لم يقتل به ، وإن كان بالنهار قتل ، إلا أن يكون فى طريق ليس به أحد ، فهو مثل الليل.

ولو قتل عبداً لمكاتب لم يقتل قاتله ، وإن اجتمع السيد والمكاتب ، ولو سرق مال مكاتب كان للمكاتب قطع يده .

وكل من قتل إنساناً بثقل شيءٍ لا بحده ، فإنه لا قود ، إلا إذا قتل بعمود حديد ، فإنه يقتل به .

ولو رماه فى نار قتل به ، ولو قتله بحجر منجنيق لم يقتل به .

قال : وكل ما وجب عليه القَوَد ، فبطل عنه القود بموت القاتل ، أو بعفوه لم تجب الدية ، إلا أن يصالح على الدية ، إلا فى خلة ، وهى أن يقتل رجلاً عمداً ، وله ثلاثة أولياء ؛ فيشهد اثنان على صاحبهما أنه قد عفا عنه ، وصدقهما القاتل ، فإن على القاتل بينهم أثلاثاً ، فإن كذب الشاهدين ، فله

---

(١) لأن العمد عندهم هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله ، وهو استعمال الآلة القاتلة، فكان متعمداً فيه عند ذلك .

ثلث الدية ، وليس للشاهدين شيءٌ من الدية ، وكل من وجب عليه القصاص في النفس وجب عليه في الجراح ، إلا العبيد والإماء ، فإنهم يقصون إذا قتلوا ، ولا يجرحون إذا جرحوا .

ولو أن سارقاً سرق شيئاً ، ثم وهبت منه لم يقطع ، ولو سرق شاة أو بقرة من حِرْزٍ ، ثم ذبحه ، فإنه يقطع ، وإن صار لحماً .

قال : وإن ذبحه في حِرْزٍ ، ثم أخرجه لم يقطع ، ويقتص المسلم بالكافر ، وكذلك يده بيده ، فأما بالكافر المعاهد ، ومن له الأمَان ، فلا يقتل به مسلم ، ويقتص في الحر بالعبد ، ولا تقتص يده بيده .

ولو أن حرا قطع يد عبد ، ثم أعتق ، ثم مات ، فإن كان له وارث غير المولى ، فلا قصاص ، وإن كان لا وارث له غير المولى اقتصّ منه في قول أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

وقال مُحَمَّدٌ : لا أرى عليه القتل ، وعليه أَرْشُ يد العبد ، وما نقصه ، ويبطل فعله .

* * *

بَابُ الدِّيَاتِ

قال : وأكثر ما يجتمع للرجل من دياته فى بدنه، وهو حى، سبع عشرة دية : دية العقل (١) ، والبصر (٢) ، وأجفان العين (٣) ، ومَارِنُ الأنف (٤) ، والشم(٥) ، والأذن (٦) ، والسمع (٧) ، والشَّفَتَيْنِ (٨) ، واللسان (٩) ، وكذلك لو لم يقطع اللسان ، وذهب الكلام (١٠) ، واللَّحيَيْنِ (١١) ، واليَدَيْنِ (١٢) ،

---

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٦٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٣٣٣/٧ ، الاعتناء : ٩٧٧/٢ .

(٢) ينظر : مغنى المحتاج : ٦٨/٤ ، الاعتناء : ٩٧٨/٢ .

(٣) ينظر : مغنى المحتاج : ٦٨/٤ .

(٤) مارن الأنف : وهو ما لان منه وخلا من العظم ، وهو ثلاث طبقات ، ففى كل واحدة ثلث الدية . قال الرافعى فى الشرح الصغير : وهذا أرجح الوجهين وتابعه النووى عليه . ولو قطع المارن مع القصبة ، فهل تندرج القصبة فيه أم تجب حكومة القصبة. نقل الرافعى عن الإمام أن فيه وجهين ، وأن المذهب الظاهر منهما الاندراج . قال شيخنا جمال الدين الأسنوى فى مهماته نقلاً عن الشافعى فى الأم ما نصه : « فإذا قطع من العظم المتصل بالمارن شيءٌ مع المارن ، كانت فيه حكومة مع دية المارن » . وهذا بخلاف ما صححه النووى فى أصل الروضة .

ينظر : الاعتناء : ٩٧٩/٢ - ٩٨٠ .

(٥) ينظر : مغنى المحتاج : ٦٨/٤ ، الاعتناء : ٩٧٨/٢ .

(٦) فإذا ضرب على أذنه فاستحشفت . قال الرافعى : ففيما يجب قولان منقولان عن الأم . قال : أصحهما على ما ذكر فى التهذيب كمال الدية كما لو ضرب على يده فشلت .

ينظر : الاعتناء : ٩٧٩/٢ .

(٧) ينظر : مغنى المحتاج : ٦٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٣٣٤/٧ ، الاعتناء : ٩٧٧/٢ .

(٨) وهى المتجافى مما يستر اللثة من أعلى وأسفل مستديراً بالفم .

(٩) ينظر : الوجيز للغزالى : ١٤٤/٢ ، الاعتناء : ٩٧٨/٢ .

(١٠) ينظر : تحفة المحتاج : ٤٨٠/٨ ، مغنى المحتاج : ٧٣/٤ ، الاعتناء : ٩٨٠/٢.

(١١) وهو العظمان المتقابلان عليهما نبات الأسنان السفلى ، وملتقاهما الذقن .

(١٢) ينظر : الاعتناء : ٩٧٩/٢ .

والذكر إذا قطعت الحشفة [1] ، والأُنْثَيَيْنِ [2] ، والمأكمين ، والرجلين [3] ، وكسر الصلب [4] ، وكذلك لو سلخ جلد البدن [5] كله ، فلم يلتئم ولا ينبت جلد غيره ، فإن استطيع القصاص اقتص ، وإلا فديته فى ماله .

وفى كل سِنٍّ خمسٌ من الإبل [6] ، وذلك مائة وستون من الإبل ؛ لأنها اثنتان وثلاثون سنا .

وفى حلمتى الرجل [7] قولان :

أحدهما : الدية .

والآخر : حكومة . قالهما نصا .

فلو جنى على رجل بما وصفت ، وجبت عليه سبع عشرة دية ، والرجل باقٍ فإن عاد إليه فقتله ، فإن كان بعدما برىء من الجراحات ، وحصلت الدية لزمته نفسه عشر دية ، وإن كان قبل البرء ، وبطلت الديات ، ولم تجب إلا دية واحدة، وإن كان القاتل قتل قبل أن يبرأ عن الأول نظر ، فإن كان قتله بضرب عنق، فعليه دية ، وعلى الأول سبع عشرة دية ، وإن كان الثانى إنما جرحه ، أو قطع له عضواً ، فمات كان عليهما جميعاً دية واحدة بينهما نصفان ، وأكثر ما يجتمع للمرأة من ديتها ، وهى باقية ثمانى عشرة دية ؛ لأن فى حلمتيها ديةً ، وفى شعرها دية .

قال **الشَّافِعِيُّ** : ولو أفضاها فلم تلتئم ، ففيه ديتها ، ومهرها للجماع .

---

(1) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٧٨ ، وينظر الأم : ٦/ ١٣٠ ، مغنى المحتاج : ٤/ ٧٩ .
(2) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٧٨ .
(3) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٧٩ .
(4) ينظر : الوجيز للغزالى : ٢/ ١٤٧ - ١٤٨ ، الاعتناء : ٢/ ٩٧٨ .
(5) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٧٩ .
(6) يستوى فيه العليا والسفلى .
ينظر : شرح السنة : ٥/ ٤٠٤ .
(7) ينظر : الاعتناء : ٢/ ٩٧٩ .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ويقتل الحرُّ (١)

---

(١) واختلف أهل العلم فى الحر إذا قتل عبداً ، أو قطع طرفاً منه ، هل يجب عليه القصاص أم لا ؟ فذهب أكثرهم إلى أنه لا قصاص فيه ، رُوى ذلك عن أبى بكر ، وعمر، وابن الزبير ، وهو قولُ الحسن ، وعطاء ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز ، وإليه ذهب مالك ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق ، وذهب قوم إلى أن الحر يُقتل بالعبد سواء كان قتل عبد نفسه ، أو عبد غيره ، وهو قول إبراهيم النخعى ، وسفيان الثورى .

وذهب جماعة إلى أنه إذا قتل عبد نفسه لا قصاصَ عليه ، وإذا قتل عبد الغير يُقتصُّ منه، وهو قول سعيد بن المسيَّب والشعبى ، وقتادة ، وإليه ذهب أصحاب الرأى وحكى عن سفيان مثل قولهم . وروى عن قتادة : أن الحسن نسى الحديث ، فكان يقول : لا يُقتل حر بعبد ، ومن لم يرَ فيه القصاصَ تأوَّل الحديث ، وحمله على الردع والزجر دون الإيجاب ، وتأوله بعضهم على من كان عبداً ، وقد أعتقه . ولم يختلف أهل العلم فى المولى إذا قتل معتقه أنه يجب عليه القصاص .

وذهب عامة أهل العلم إلى أن طرف الحر لا يقطع بطرف العبد ، فثبت بهذا الاتفاق أن الحديث محمولٌ على الزجر ، والردع دون الإيجاب أو هو منسوخ . واختلف أهل العلم فى القصاص فى الأطراف ، فذهب قوم إلى أن القصاص يجرى فى الأطراف على السلامة على حسب ما يجرى فى فى النفوس ، فيقطع الرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل ، ولا يقطع المسلم بالذمى ، ولا الحر بالعبد ، كما لا يُقتل به ، ويُقطع الذمىُّ بالمسلم ، والعبدُ بالحر ، والعبد بالعبد ، وإن اختلفت قيمتهما كما يقتل به ، وهذا قول الشافعى . ويُذكر عن عمر: تقاد المرأة من الرجل فى كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح . أخرجه البخارى معلقًا: ١٢/٢٢٣ ، كتاب الديات ، باب : القصاص بين الرجال والنساء ، وقال الحافظ : وصله سعيد بن منصور من طريق النخعى قال : كان فيما جاء به عروة البارقى إلى شريح من عند عمر قال : جرح الرجال والنساء سواء . وسنده صحيح إن كان النخعى سمعه من شريح ، وقد أخرجه ابن أبى شيبة من وجه آخر قال : « عن إبراهيم عن شريح ، قال : أتانى عروة فذكر . . . » . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وإبراهيم ، وأبو الزناد عن أصحابه . وجرحت أخت الرُّبيع إنساناً ، فقال النبى ﷺ : « القصاص » طرف من حديث أخرجه =

بالعبد [1] ، ولاتقطع يده بيده، ولا يبلغ بقيمته دية حرٍّ .

فلو قتل حر عبداً خطأ قيمته عشرة آلاف درهم ، كان على عاقلة القاتل عشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم ، وإن قطع يده ، ففيها خمسة آلاف درهم إلا خمسة دراهم ، ولو قتله عمداً فصالحه المولى من ذلك على عشرة آلاف ، كان الصلح جائزاً ، ولو قتله خطأ فصالحه من ذلك على عشرة آلاف ، كان الصلح جائزاً ، وينقص عشرة مما صولحوا عليه ، ولو قطع عينه ، أو فقأ عينه ، ثم صالحه المولى على عشرة آلاف إلا عشرة دراهم ، جاز الصلح ، ونقص منه درهم ، فيكون على القاطع عشرة الاف درهم إلا أحد عشر درهماً ، لئَّلا يلزم في العين ما يلزم في النفس في قول أَبِي يُوسُفَ .

وقال مُحَمَّدٌ : لا ينقص إلا عشرة دراهم ، ولا يحفظ ذلك عن أَبِي حَنِيفَةَ .

ولو أن حُرا وعبداً لرجل قتلا رجلاً ، فأضر الحر والمولى العبد ، فصالح من ديته على ألف ، فالأف بينهما نصفان .

ولو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً ، ومات في يده ، فعليه كل القيمة : عشرون ألفاً .

قال : وجراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته ، إلا في تسعة أشياء :

الأذنين ، واللسان ، والأسنان ، والشفتين ، وشعر الرأس ، وأشْفار العين ، واللحية ، والحاجب ، والذَّكَرِ ، فإن في ذلك كله تجب في العبد ما نقص .

= مسلم : ٣/ ١٣٠٢ ، كتاب القسامة ، باب : إثبات القصاص في الأسنان (٢٤/ ١٦٧٥).

وذهب قوم إلى أن القصاص لا يجرى في الأطراف بين الذكر والأنثى ، ولا بين العبيد، ولا بين الحر والعبد ، إنما يجرى بين حرين أو حرتين ، وهو قول أصحاب الرأى . قال ابن شهاب : ليس بين الحر والعبد قودٌ في شيْءٍ من الجراح إلا أن العبد إن قتلَ الحرَّ عمداً قُتل به ، وقال الحكم : لا يقاد العبد من العبد في جرح عمد ولا خطأ إلا في قتل عمد ، وذكره عن إبراهيم ، عن الشعبي ، عن عبد الله بن مسعود .

(١) ينظر : الهداية : ٤/ ١٦٠ .

والجناية على الحيوان يحد فيها ما نقص ، إلا فى موضعين : إذا فقأ إحدى عينى الدابة من الإبل ، والبقر ، والفرس ، والبغل ، والحمار ، فإنه تجب فى ذلك ربع القيمة ، وفى إحدى رجلى الدابة كل القيمة .

والقصاص فى النفس ودون النفس سواء ، إلا فى ثلاثة أناسى : الجماعة يقتلون الواحد ، ولا تقطع أيديهم بيده ، والرجل يقتل بالمرأة ، والمرأة بالرجل ، ولا يجرى بينهما قصاص فيما دون النفس ، وكذلك المملوك والمملوكة ، وكذلك الحر والعبد ، ولكن لو قطع عبد يَدَ عبد ، ثم أعتق القاطع ، قطعت يده ، والوصى يقوم مقام الأب فى الصغير فى النفقات والجراحات إلا فى خلة واحدة، وهى أن ليس للوصى أن يأخذ له قود إذا قتل ولى الصغير ، وإن قطعت يد الصغير ، فإن للوصى أن يقطع يد قاطعه ، وكذلك المعتوه فى هذه المسائل كلها، ويجوز للأب أن يأخذ القصاص فى النفس ، والأعضاء ، وإذا ضربت بطن امرأة؛ فألقت جنيناً ميتاً ، ففيها غُرَّة عبد أو أمة يكون لها دون الأب كعضو من أعضائها، ثم قال : لو ضربت بطن مرتدة ، وألقت جنيناً كان عليه غُرَّة عبد ، وعتق رقبة ، ولو قطع عضواً من أعضائها لم يلزمه شىءٌ .

قال : ولو قطع الذكر والأنثيين ، ففيهما ديتان إذا قُطِعَا معاً ، وكذلك لو قطع أولاً الذكر ثم الأنثيين ، وإن قطع أولاً الأنثيين ، ففى الأنثيين الدية ، وفى الذكر الحكومة .

ولو أمر رجلاً بقطع يده ، أو فقء عينه ، أو جراحة دون النفس ، فليس له عليه فى ذلك شىءٌ .

ولو أمره بقتله ، فقتله وجبت عليه الدية ، ولو رمى بسهم إلى مرتد ، وأسلم قبل وقوع السهم عليه ، فلا شىءَ عليه ، ولو رمى مسلماً فارتد قبل وقوع السهم إليه ، فالدية على الرامى لورثة المرتد ، وكذلك لو رمى صيداً ، وهو مجوسى، ثم أسلم قبل وقوع السهم إليه ، أو رمى صيداً وهو مسلم ، فارتد قبل وقوع السهم ، فالحكم بوقت الإرسال ، وكذلك المحرم مثله لو أرسل على صيد ، فأعتق قبل وقوع السهم إليه .

بَابُ الاصْطِدَام

إذا اصطدمت الدابتان ، ولم يكن معهما أحد ، فهو خِيَارٌ[1] .

قال : ولو اصطدمت الركبان فماتا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، وفى مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه ، وهذا ما لم يكونا غلباً ، فإن غلبت الدابتان ، ففيها قولان :

أحدهما : الضمان كما وصفنا .

والآخر : لا ضمان فيه .

وكذلك السفينتان إذا اصْطَدَمَتَا ، ولو اصطدم ماشيان ، فسقطا على القَفَا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، وإن سقطا على الوجه فالدية هدر ، وإن سقط أحدهما على وجهه ، والآخر لقفاه ، فدية من سقط على وجهه هدر، وتجب دية من سقط على القفا على عاقلة صاحبه ، وإن كان أحدهما واقفاً والآخر سائراً فاصطدما ، كانت دية السائر هدراً ، ووجب دية الواقف على عاقلة السائر ، وسواء وقعا للقفا ، أو وقعا للوجه ، أو وقع أحدهما للقفا ، والآخر للوجه ، ولو كان أحدهما جالساً على طريق المسلمين ، والآخر سائراً كانت دية الجالس هدراً ، ووجبت دية السائر على عاقلة الجالس .

قلت فى مسائل الماشى كلها تخريجاً ، وفى راكب السفينة والدابة نصا .

* * *

---

(١) فى الأصل : خار

بَابُ الْعَاقِلَة

قال : ولا يضمن أحد من جناية غيره ، إلا فى موضعين :

أحدهما : العاقلة .

والآخر : إذا جنت أم الولد كان على سيدها الأقل من قيمتها ، أو أرش جنايتها ، فإن جنت ثانياً ، ففيها قولان :

أحدهما : يحكم على السيد بما وصفنا ، وهكذا كلما جنت .

والثانى : أن ينظر ، فإن كان السيد قد سلم تمام قيمتها ، فليس على السيد شىء ، ويرجع وَلِىُّ المقتول ثانياً على ولى المقتول أوّلا ، وإلا فيشاركه فيما أخذ من السيد على قدر القيمتين ، وإن كان السيد لم يؤخذ منه تمام قيمتها ، ثم يكون ولىُّ المقتول ثانياً ، وولى المقتول أوّلا فيما جعل فى أيديهما شريكين على قدر قيمة المقتولين .

والعاقلة هى العَصَبَة ، إلا أربعة هى عصبة ، وليسوا بعاقلة ، وهم :

الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد وإن عَلا ، وواحد هو عاقلة وليس بعصبة : المولى المعتق يعقل كما يعقل عنه ، ولا يعصب .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولا تحمل العاقلة أقل من خمسمائة درهم ، ولا أقل من خمس من الإبل ، إلا فى ثلاث مسائل :

إحداها : أرش موضحة المرأة ، وكذلك لو اشترك جماعة فى موضحة ، أو اشترك مائة رجل فى قتل نفسه .

ولو قتل مملوكاً خطأ وقيمته مائة درهم ، كان على العاقلة فى ذلك قل أو كثر، وإن كان دون نفس العبد ، وبلغ ألفى درهم لم تحمله العاقلة . هذا قول **أَبِى حَنِيفَةَ ومُحَمَّد** .

وقال **أَبُو يُوسف** : لا تحمل العاقلة المماليك فى النفس ، ولا دون النفس .

قال : ودية شبه العمد على العاقلة (١) ، إلا فى حالة واحدة : وهى أن الإنسان إذا غرز إبرة فى إنسان فمات ، فالدية عليه فى ماله ، ولا قود .

ولو غرز مسلّة فعليه القود ، ذكره فى « **نوادر هِشَامٍ** » فى الجنايات .

ولو أن رجلاً له أم معتقة ، وأبوه عبد ؛ فأحدث فى طريق المسلمين شيئاً ؛ مثل كَنِيف ومِرْزَاب وجناح أشرع ، وحائط مائل قد أشهد عليه فيه ، وأبوه عبد ، ثم أعتق الأب ، ثم وقع الحائط والمرزاب والجناح على رجل ، أو سقط رجل فى كنيف كان ذلك كله على عاقلة الأم ، دون الأب إلا جناية الحائط ، فإنها على عاقلة الأب .

* * *

---

(١) ينظر : الهداية : ٤/ ٢٢٤ .

كِتَابُ الحُدُودِ

قال : وحد الخمر أربعون ، وحد القذف [1] ثمانون ، وحد البكر إذا زَنَى مائة، والمملوك فى ذلك كله على نصف حد الحر ، وحد المحصن ، إذا زِنَى الرجم، وليس على من لم تكمل فيه الحرية رجم ؛ لأنه لا نصف له والعبد والحر فى قطع السرقة ، وقطع الطريق واحد ، وإن كان القطع لا نصف له ، وكل من قذف محصناً حُدّ إلا الآباء والأمهات ، والأجداد والجدات من قبل أب كان أو أم.

وفيمن عدا الأب قول آخر : أنه يحَدُّ .

* * *

---

(١) القذف لغة : الرمى بالحجارة ثم استعير للقذف باللسان لجامع بينهما وهو الأذى . واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : الرمى بالزنا ، وعرفه سعدى حلبى بأنه : رمى من احتصن بالزنا صريحاً أو دلالة .

عرفه الشافعية بأنه : الرمى بالزنا فى معرض التعبير لا الشهادة ويكون للرجل والمرأة .

عرفه المالكية بأنه : رمى مكلف ولو كافراً حراً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد أو بزنا إن كلف وعف عنه ذا آلة أو إطاقة الوطأ بما يدل عرفاً ولو تعريضاً .

عرفه الحنابلة بأنه : الرمى بالزنا .

وأما القذف فهو من الكبائر ، وشرط وجوبه على القاذف أن يكون مكلفاً مختاراً ، ويستثنى منه السكران ، وعدم حد الأب والجد بقذف الولد خلافاً لابن المنذر والأم والجدات كالأب ، كما فى زيادات الروضة .

ينظر : نهاية المحتاج : ٨/ ٤٣٥ ، شرح فتح القدير : ٣١٦/٥ ، الصاوى على الشرح الصغير : ٢/ ٣٩٤ ، الشرح الصغير : ١٢٧/٤ ، مغنى ابن قدامة : ٢١٧/٧ ، تحرير التنبيه ٣٥١ ، الاعتناء ٢/ ١٠٠٦ .

كِتَابُ السَّرِقَةِ

قال : وكل من سرق من حِرْزٍ ربع دينار ، أو قيمته من الدراهم (١) ، أو غيرها وجب قطعه ، إلا للشريك فيما له شرك ، أو من سرق من مال الغنيمة(٢) إذا كان له ، أو لأحد من آبائه وأمهاته وأولاده فيها حق ، وكذلك من سرق من بيت مال المسلمين (٣) ، والمستأمن والمملوك إذا سرق من سيده ، وأم ولده ومدبره ومكاتبه ، وكذلك كل من لزمته نفقته بحال من الآباء والأمهات والأجداد والجدات ومماليكهم ، إلا واحدة : وهى الزوجة ؛ فإنها إذا سرقت من مال يحرزه(٤) الزوج دونها ، قطعت .

---

(١) قال أبو سليمان الخطابى : المذهب الأول فى رد القيمة إلى ربع دينار أصحُّ ، وذلك أن أصل النقد فى ذلك الزمان الدنانير ، فجاز أن يُقوَّم بها الدراهم ، ولهذا كُتِبت فى الصكوك قديماً عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل ، فعُرِفت الدراهم بالدنانير ، وحصرت بها . وأما تقويم المجن بالدراهم ، فقد يحتمل أن يكون ذلك من أجل أن الشئ التافه قد جرت العادة بتقويمه بالدراهم ، وإنما تُقوَّم الأَشياء النفيسة بالدنانير ، لأنها أنفس النقود ، فتكون هذه الدراهم الثلاثة التى هى ثمن المِجن يبلغ قيمتها ربع دينار ، وقد روى عن عثمان أنه قطع سارقاً فى أترجة قُوِّمت بثلاثةَ دراهم من صرف اثنى عشر درهماً بدينار ، أخرجه مالك فى الموطأ : ٨٣٢/٢ ، كتاب الحدود ، باب : ما يجب فيه القطع (٢٣) ، فدل على أن العبرة بالذهب ، ومن أجل ذلك رُدَّت قيمة الدراهم إليه بعد ما قوِّمت الأترجة بالدراهم .

ينظر : شرح السنة : ٤٨٢/٥ .

(٢) للشبهة .

(٣) ينظر : الاعتناء : ١٠١٣/٢ .

(٤) وجوب القطع عند عامة أهل العلم بسرقة نصاب من المال من حرزٍ لا شبهة له فيه غيرَ أنهم اختلفوا فى الإحراز ، فعند الشافعى الحرز : ما يُعده الناس حرزاً لمثل ذلك المال ، فالمِتْبَنُ حرز للتبن ، والاصطبل للدواب ، ولا يكون حرزاً للنقود والأمتعة . واذ ضمَّ السوقى بعض متاعه إلى بعض فى موضعِ بياعاته وربطه بحبلٍ ، أو جعل الطعام فى خيش، وخيَّط عليه فقام وكان بالنهار ، فهو محرز ، وإن لم يضمَّ ولم يربط ، فليس بمحرز . =

وفى قطع الزوجة قول آخر : أنه لا تقطع ، ومملوك لها مثلها .

وفى المستأمن قول آخر أيضاً : أنه يقطع ومملوكه مثله . قلته فى مملوك المستأمن تخريجاً ، والباقى نصا .

وكذلك الأب والجد إذا زنا بجارية ولده فلا حد . قاله نصا .

= ولو قطَّر إبله بعضَها إلى بعض يقُودها ، أو يسوقها ، فهى وما عليها محرزة ، وإن أناخها فى صحراء حيث ينظر إليها ، أو كان غنماً آواها إلى مُراحٍ ، فاضطجع حيث ينظر إليها ، فهى محرزة ، فإن لم يضطجع عندها ، أو أرسل الإبل فى الطريق غير مقطورة ، فغير محرزة .

ولو ضرب فسطاطاً فى صحراء ، فشدها بالأوتاد وأرسل ذيلها ونام فيها ، أو على بابها، فهى وما فيها محرزة ، وإن لم يرسل ذيلها ، فالفسطاط محرز بالشدِّ ، ونومه فيه وما فيه غير محرز إلا ما نام عليه ، والبيوت المغلقة حِرز لما فيها بالنهار إذا كانت متصلة بالبيوت ، فإن كانت مفتوحة ، أو كان بالليل ، فلا تكون حرزاً إلا بحارسٍ .

ومن نام فى صحراء ، أو فى مسجد على ثوبه أو توسده ، فأخذه رجل من تحته ، أو أخذ المنديل من رأسه ، أو الخاتم من إصبعه ، فعليه القطع ، لأنه محرز به . رُوى أن صفوان بن أمية قدم المدينة ، فنام فى المسجد ، وتوسَّد رداءه ، فجاء سارقٌ وأخذ رداءه ، فأخذه صفوان ، فجاء به إلى رسول الله ﷺ ، فأمر أن تقطع يده ، فقال صفوان : إنى لم أرِد هذا ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتينى به » .

أخرجه مالك فى الموطأ : ٢/ ٨٣٤ ، ٨٣٥ ، فى الحدود ، باب : ترك الشفاعة للسارق (٢٨) ، ووصله النسائى : ٨/٦٨ - ٦٩ فى السرقة ، باب : الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته (٤٨٨٠) ، وأبو داود : ٤/١٣٨ ، فى الحدود ، باب : من سرق من حرز (٤٣٩٤)، وابن ماجه : ٢/ ٨٦٥ ، فى الحدود ، باب : من سرق من حرز (٢٥٩٥) ، والحاكم فى المستدرك : ٤/ ٣٨٠ ، وصححه وأقره الذهبى .

أما إذا نام ، فوضع ثوبه بجنبه من غير أن توسَّده ، أو وضع عليه رأسه ، أو شد طرفاً منه بيده ، فليس بمحرَز ، وعلى هذا الأساس لو وضع نفقته فى كمِّه ، أو جيبه ، فطرَّه إنسان ، أو وضع ثوبه بين يديه ، فاستنقع فى ماء ، فأخذه رجل على وجه الخفية ، يجب القطعُ .

ينظر : شرح السنة : ٥/٤٨٦ ، ٤٨٧ .

وكذلك لا حَدّ على من قذفها بعد ذلك . قلته تخريجاً .

فأما الولد إذا زنا بجارية والديه أو أحدهما حُدَّ .

ولو أن رجلين نقب أحدهما داراً ودخل الآخر ، فأخرج فإن لم يكن فى الدار أحد ، فلا قطع على واحد منهما ، وإن كان فى الدار من يحفظه قطع .

ولو أنهما نقبا ، فدخل أحدهما الدار ، وأخذ المتاع ، فوضعه فى النقب ، وأخذه الآخر من خارج لم يقطعهما ، سواء كان فى الدار من يحفظه ، أو لم يكن فى الدار أحد .

وكذلك لو سرق مالاً من حِرْزِ رجل ، فادَّعى أنه ماله كان غصبه عليه ، أو ادعى شراءه منه ، أو إذنه ، أو ادعى أن المسروق منه مملوكه ، أو الدار داره غصبها عليه ، لم يقطع . قلته تخريجاً فى دعوى الدار ، ورق المسروق تخريجاً، والباقى نصا .

وكذلك لو سرقا معاً نصف دينار ، وادعى أحدهما ذلك ، ولم يدعه الآخر ، ولكن صدقه فى مقالته لم يقطع واحد منهما ، وإن كذبه قطع دونه . قلته تخريجاً .

وكذلك العبد إذا قامت عليه بيِّنة بالسرقة ، فادعى أن المال للسيد ، وأنكر السيد أن يكون ماله لم يقطع .

وقطع السارق أربعة :

فأول ما تقطع يده اليمنى ، ثم رجله اليسرى ، ثم يده اليسرى ، ثم رجله اليمنى ، ثم يعزر بعد ذلك ويحبس ؛ حتى تظهر توبته .

ولو دخل سارق ، فأخذ مالاً ، ورمى به إلى الخارج ، أو أرسله فى ماء حتى خرج من الحِرْزِ ، أو وضعه على دابة ، فأخرجه ، قطع ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أن تكون الدابة لما وضع عليها لم يسر بها ، فغلبت الدابة عليه ، فخرجت فلا قطع .

وإن كان دفعها إلى حَمَّال ، فإن كان صغيراً أو معتوهاً أو مملوكاً أعجميا كان عليه القطع دونهم ، وإن كان الحمّال بالغاً عاقلاً ، نظر فإن كان يعلم بالسرقة ، وشاركه فى نقبه ، فعلى الحمّال القطع ، وإن كان فى الدار من يحفظها ، وإن لم يعلم الحمال ، فلا قطع على واحد منهما .

وكذلك إذا نقب السارق عندوجاً أو غرفة فيها مال فانثال عليه قطع . نصٌ على الرامى ، وقلت فى الباقى تخريجاً .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولو أن رجلين دخلا حِرْزَ رجل ، فأخذ أحدهما دينارين ، أو عشرين درهماً قطعا جميعاً .

ولو أن رجلين أخذ رجلاً فأسراه [1] ، وشدًّا وثاقه ، ودفع أحدهما السكين إلى الآخر ، فقتله أحدهما كان القود والدية على القاتل دون الآخر .

وإن كان فى قطع الطريق كان القود عليهما ، وإن تابا من قبل أن يقدر عليهما، فالدية على القاتل دون صاحبه .

قال : ومن سرق شيئاً أصله مباح ، كالطين والزجاج والخشب ، فإنه لا قطع فيه إلا خشب السَّاج فإنه يقطع .

فلو اتخذ من الخشب صندوقاً ، أو باباً يساوى عشرة دراهم ، قطع ، ولو اتخذ من طين أو زجاج كيزاناً تساوى أكثر من عشرة دراهم لم يقطع ، ولا قطع فى شيءٍ قد قطع فيه مرة ، وإن أحدث فيه صناعة ففيه القطع .

ولو كان له على رجل دينار ، فسرق منه سلعة تساوى ديناراً قطعت به ؛ لأن السلعة لا تكون قصاصاً من العين فإن تلفت السلعة عنده ، أو أتلفها ، فلا قطع عليه ، وما عدا ذلك ، فإنه إذا أتلفت قطعت يد السارق ، وسقطت الغرامة .

ومن سرق من الطيور شيئاً لم يقطع بريا كان ، أو أهليا [2] .

ومن سرق من البهائم، فإن كان أهليا قطع، وإن كان من صيود البر لم يقطع.

---

(١) فى الأصل : فقتلاه .

(٢) ينظر : الهداية : ١١٩/٢ .

ولو سرق منديلاً قيمته عشرة دراهم ، وهو لا يعلم بقيمته أنه يساوى عشرة ، قطع .

وإن سرق منديلاً لا يساوى عشرة في جانبه دينار مصرور ، أو أكثر وهو لا يعلم فلا قطع عليه .

ولو أقر رجل بالزنَى أربع مرات فى أربع مجالس مختلفة أنه زنا بالمرأة بعينها ، والمرأة منكرة .

قال : لا حَدَّ عليه .

وخالفه أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ ، وقالا : ألا ترى أن أربعة لو شهدوا على رجل أنه زنَى بهذه المرأة ، وكانت مجنونة ، أو غير بالغة لوجب الحد عليه فالإقرار أكثر.

قال : وكل من أقر بحدٍّ لله بعد حين ، فإنه يحد إلا حد الخمر ، فإنه لا يحد بعد حين ، إلا إذا وجدت منه رائحة الخمر فى قول أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ .

وقال مُحَمَّدٌ : يحد .

وكل بينة أقيمت فى الحد على رجل بعد حين ، فإنه لا يحد إلا فى حد القذف وحده ودون ما عداه .

ولو قذف ميتاً لم يطالب بالحد إلا الوالدون والمولودون .

وإذا ملك السارق ما سرق لم يقطع .

ولو سرق حنطة فطحنها ، أو ثوباً أبيض فصبغه أحمر ، أو قطناً فغزل ، فذلك للسارق ، وعليه القطع ، وإن صبغ أسود قطع ، ولم يملك السارق .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : الأحمر والأسود سواء يأخذه المسروق ويعطى قيمة الصبغ .

قال : ولو زنَى محصن وسرق ، قتل ولم يقطع ، وهكذا كل حد يدخل فى القتل إلا حدَّ القذف .

ثم قال فى قطاع الطريق : ولو قتل وأخذ المال كان للإمام الخيار ، إن شاء قتلهم ، وقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإن شاء قتلهم .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : ليس للإمام أن يقطع إذا أراد القتل ، وكل من شرب خمراً ، أو زنَى ، أو سرق ، أو قذف ، وادعى الجهالة حد ، ولم يعزر إلا فى خلة وهى : أن يجئ إلينا واحد من أهل الحرب مسلماً ، وشرب الخمر ، وقال : لم أعلم أنها حرام ، فإنه يعزر ولا يحد .

وأما سائر الحدود ، فإنه يحد .

قال : ولا يجتمع حد ومهر على أحد إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن يزنى الرجل بامرأة أبيه قبل أن يدخل بها أبوه ، ويكرهها على ذلك ، فإن الحد عنها ساقط ، ويجب لها نصف المهر على الأب ، ويرجع على ابنه الذى زنَى ، إن كان يعلم أن زناه بامرأة أبيه يفسد النكاح ، وإن كان لا يعلم ، فليس عليه سوى الحد.

قال : ولو أكره السلطان رجلاً فى شهر رمضان حتى زنَى لم يكن عليه كفارة، وعليه الحد ، وإن أكره السلطان فعليه الحد والكفارة ، ولو أكره السلطان على القتل ، فعلى السلطان القود ، وإن لم يكن سلطاناً ، فعلى القاتل القود .

قال : ومن سرق ذهباً لا يبلغ وزنه مثقالاً ، ولكن يساوى عشرة دراهم ، فإنه لا قطع عليه . هذا فى « **كتاب السرقة** » فى الأصل .

وقال فى « **المجرد** » : يقطع .

قال : ومن قذف رجلاً فحد ، ثم عاد فقذفه بذلك الزنَى لم يحد ، إلا فى خلة واحدة ، وهى أن محمد بن الحسن قال فى « **نوادر هشام** » فى أربعة أعبد شهدوا على رجل بالزنَى فحدوا ، ثم أعتقوا فجاءوا فشهدوا بتلك الشهادة ثانياً ، فإنهم يحدون ثانياً .

وإن أدخل يده فى جواليق فسرق ، قطع ، وإن أدخل يده فى بيت فسرق لم يقطع .

وإن زَنَى الإمام الذى ليس فوقه سلطان آخر ، أو شرب أو قذف أو سرق ، فلا حد عليه ولو قَتَلَ قُتِلَ .

وإذا قال لرجل : لست بابن فلان ، فإن قال فى حال الغضب : لم يُحَدّ[١] ، وإن لم يكن فى حال الغضب حد .

وقال فى الطرار : إن أدخل يده فى كمه قطع ، وإن طره من خارج لم يقطع ، وإن أدخل السارق يده فى البيت لم يقطع ، ولو وضع رجل جواليق ، فسرق ما فيها قطع ، وإن كان على إبل مقطرة أدخل يده ، وأخرج قطع ، وإن سرق الجواليق لم يقطع ، ولو سرق ما يقطع فيه ، فادعى أنه لم يساو عشرة دراهم ، فلا قطع ، وإن قامت عليه بذلك بيِّنة . قلته فى القيمة تخريجاً على أصله ، والباقى نصا .

وقال فى رجل شهر عصًا على رجل فى مصر ، فقتله الرجل ، فإن كان بالنهار اقتد به ، وإن كان بالليل لم يقدبه ، وإن شهر عليه السيف ، فالليل والنهار سواء لا قود عليه ، وإن كان ذلك فى الطريق استوى الليل والنهار ، والسيف والعصَا ، ليس عليه شىءٌ .

* * *

(١) فى الأصل : فإن قال فى حال الغضب حد ، وإن لم يكن فى حال الغضب لم يحد .

كِتَابُ الجِهَادِ (١)

وفرض الجهاد على الكفاية (٢) وذلك قسمان :

---

(١) الجهاد لغة : الجهاد : مصدر جاهد جهاداً ومجاهدة ، وجاهد : فاعل ، من جَهَدَ : إذا بالغ في قتل عدوّه ، وغيره . ويقال : جَهَدَه المرضُ ، وأجهده : إذا بلغ به المشقّة ، وجَهَدتُ الفرس وأجهدته : إذا استخرجت جَهْدَه . نقلها أبو عثمان . والجَهد - بالفتح -: المشقّةُ - وبالضم - : الطاقة . وقل : قال : بالضم وبالفتح في كل واحد منهما . فمادة «جـ هـ د» حيث وجدت ، ففيه معنى المبالغة .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك .

الثاني : أن يدخل العدو بلاد المسلمين أو يتغلب على قطر من أقطارهم ؛ فيتعين القتال حينئذ .

الثالث : عند التقاء الصفين يجب على من حضر القتال ويحرم من الانصراف ، إلا إذا كان منحرفًا لقتال أو متحيزًا إلى فئة .

وأما في غير هذه الأحوال ، فمذهب الجمهور أنه فرض كفاية ، وقيل : فرض عين ، وهذا حكاه الماوردي عن سعيد بن المسيب ، وقيل : مندوب . والصحيح الأول .

ينظر : الجهاد للأستاذ شحاتة محمد ص ٢٢ - ٢٣ ، الحاوي الكبير : ١٤/١٠٢ ، روضة الطالبين : ٤/٤٠٦ ، الإقناع : ٢/٥٠٦ ، وما بعدها بتحقيقنا .

عرفه الشافعية بأنه : المتلقى تفسيره من سيرته - صلى الله عليه وسلم - .

عرفه المالكية بأنه : قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله - تعالى -أو حضوره له أو دخوله أرضه له .

عرفه الحنابلة بأنه : قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره .

ينظر : لسان العرب : ١/٧١٠ ، المصباح المنير : ١١٢ ، المعجم الوسيط : ١/١٤٢ ، بدائع الصنائع : ٩/٢٩٩ ، مغني المحتاج : ٤/٢٠٨ ، نهاية المحتاج : ٨/٤٥ ، المحلى على المنهاج : ٤/٢١٣ ، شرح الزرقاني : ٢٣/١٠٦ ، كشاف القناع عن متن الإقناع : ٣/٣٢ .

(٢) الجهاد مشروع في أصله بالكتاب والسنة والمعاني المعقولة . وهذا قدر لا يختلف فيه اثنان من فقهاء الإسلام . لكنهم اختلفوا بعد ذلك في صفة تلك المشروعية : أهي الندب أم الفرضية العينية ، أم الفرضية الكفائية ، والاختلاف في هذا قديم معروف ، لدى فقهائنا المتقدمين والمتأخرين .

فقد أجمع العلماء على أن الجهاد يكون فرض عين في ثلاثة أحوال :

الأول : أن يستنفر الإمام شخصاً أو جماعة للقتال ، ففي هذه الحالة يتعين الخروج على=

أحدهما : فرضه على السلطان دون الرعية .

والثانى : على المسلمين كلهم .

فأما الذى يجب على المسلمين كلهم حتى تقوم بكفايته طائفة ، فهو إذا دخل العدو بلاد المسلمين ، أو قريباً منهم .

وأما الذى يجب على السلطان دون الرعية هو أن يخرج إلى بلادهم فى كل سنة جيشاً حتى لا يكون الجهاد معطلاً .

قال : والقتال أربعة : فاثنان مسلمان ، واثنان كافران .

فأما الكافران فقتال أهل الحرب ، وقتال أهل الردة .

ونبدأ بقتال أهل الردة قبل أهل الحرب .

وأما المسلمان : فقتال أهل البغى (١) ، والخوارج (٢) ، وقتال قطاع الطريق، وفى مثل هذا كل من أراد مال مسلم أو ذمى أو معاهد أو أهل حرب .

= من طُلب للجهاد . والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ يَأَيُّها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله ﴾ .

(١) **البغى لغة** : من بغى على الناس بغياً أى ظلم واعتدى فهو باغ ، والجمع بغاة ، ويعنى سعى بالفساد ، ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وهو لغة التعدى ، وقال النووى فى التحرير : هو الظلم والعدول عن الحق .

ينظر : المصباح المنير : ١/ ٢٢٤ .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : الخارج عن طاعة إمام الحق .

عرفه الشافعية بأنه : البغاة هم مخالفوا الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل .

عرفه المالكية بأنه : الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً.

عرفه الحنابلة بأنه : قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرون خلعه لتأويل سائغ عندهم وفيهم منعة يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش .

ينظر : فتح القدير : ٦/ ٩٩ ، نهاية المحتاج : ٧/ ٤٠٢ ، حاشية الدسوقى : ٤/ ٢٩٨، المغنى : ١٠/ ٤٨ .

(٢) وهم الخارجين عن الإمام الحق ، وطائفة الخوارج معروفة عند أهل الملل والنحل .

فأما الكافران فيقاتلان على كل حال : مقبلين ، ومدبرين .

وأما الخوارج وأهل البغى فيقاتلون مقبلين ، ولا يُتبع مدبر ، ولا يُزَفَّفُ على جريح [1] .

وأما قطاع الطريق فيتبع مدبرهم حتى ينفوا ، أو يتوبوا ، ولا يُزَفَّفُ على جريحهم . قلته فى قطاع الطريق تخريجاً .

فإذا سكن القتال فما وجد فى أيديهم من أموالنا بعينه ، فمردود على صاحبه فى ذلك كله لا يختلف الحكم فيه ، وما كان منها متلفاً فما تلف فى أيدى أهل الحرب فمعفو ، وما تلف فى أيدى قطاع الطريق فعليهم الضمان ، وكذلك الخوارج ، وأهل البغى إذا أظهروا حكماً ، ونصَّبوا إماماً ، وكانت لهم شوكة كأهل الحرب ، فقول واحد فى أن لا ضمان عليهم ، وما أتلفوا قبل ذلك ، فعليهم الضمان كقُطَّاع الطريق .

وأما أهل الردّة فما أتلفوا قبل أن يكون لهم شوكة ، وينصبوا إماماً ، فعليهم الضمان ، وما أتلفوا بعد أن تكون لهم شوكة ، وينصبوا لهم إماماً ، ففيها قولان:

أحدهما : لا ضمان عليهم .

والآخر : عليهم الضمان .

وقال أبُو العبَّاس : وأصح ذلك كله أن الخوارج والمرتدين ، وكل من نصب إماماً ، وأظهر رأياً ، وصار حزبًا [2] يقاتل عنه لم يتبع إذا سكتت الحرب فيما أتلف الإمام إلا ما وجد بعينه ؛ لأن كل واحد يدعى الحق ، وإن كان الظالم كاذباً ، والله يحكم بينهم فيما هم فيه يختلفون [3] .

---

(١) أخرج عبد الرزاق فى « المصنف » (١٨٥٩) عن ابن جريج قال : أخبرنى جعفر بن محمد عن أبيه أنه سمعه يقول : قال علىّ بن أبى طالب .... وذكر ما ذكره المصنف وقوله : « يُزَفَّفُ يريد : لا يجهز عليه ، أى : لا يقتل » .

(٢) فى الأصل : حربًا .

(٣) ينظر : شرح السنة للبغوى : ٤٢٩/٥ .

قال الشافعي : والنفي ثلاثة :

أحدها : نفي قطاع الطريق أن يطلبوا فينفوا ، فمتى قدر عليهم أقيم حد الله ، فإن كان قتل قتل ، وإن كان أخذ المال [1] قطعت يده اليمنى ، ورجله اليسرى من خلاف ، ومن لم يفعل من ذلك شيئاً [2] إذا أخذ حبس حتى تظهر توبته ، ومن جمع بين قتل ، وأخذ مال قتل وصلب ثلاثاً ، ثم دفع إلى أوليائه .

وقال في القديم : يصلب ثلاثة أيام ، وهو حي ، ويترك لأوقات الصلاة ، ثم يقتل بعد ثالثه .

والنفي الثاني : البكر الزاني ينفى سنة ، وإن كان مملوكاً جلد خمسين ، وفي نفيه قولان :

أحدهما : ينفى نصف سنة .

والآخر : لا نفي عليه .

والنفي الثالث : ما روى عن رسول الله - ﷺ - في حديث مرسل أنه نفى مخنثَيْنِ من المدينة : أحدهما يقال له ميت ، والآخر ماتع ، ويحفظ في أحدهما أنه نفاه إلى الحمى ، فكان في حياة رسول الله - ﷺ - وحياة أبي بكر [3] ، وعمر [4] .

---

(١) أي قدر نصاب السرقة .

(٢) بل هيب وكثر الجيش ، فكما حكى المصنف - رحمه الله - .

(٣) عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب التيمي القرشي أبو بكر : أول الخلفاء الراشدين ، وأول من آمن برسول الله ﷺ من الرجال ، ولد بمكة في ٥١ ق هـ . بويع بالخلافة يوم وفاة النبي ﷺ سنة ١١ هـ ، وكان موصوفاً بالحلم والرأفة ، كان لقبه الصديق في الجاهلية ، وأخباره كثيرة جداً توفي في ١٣ هـ .

ينظر : أبو بكر الصديق للشيخ الطنطاوي ، الجوهر الأسنى ص ٩٤ - ١٠٠ ، خلاصة الأثر : ٨٦/٣ ، كشف الظنون ١٢٦٣ ، هدية العارفين : ٤٧٦/١ ، الأعلام : ١٠٢/٤ .

(٤) عمر بن الخطاب بن نُفَيْل بن عبد العُزَّى العَدَوِي ، أبو حفص المدني : ثاني الخلفاء الراشدين ، وأول من لقب بأمير المؤمنين ، الصحابي الجليل ، الشجاع الحازم ، صاحب =

قال الشافعي : ورأينا أصحابنا يقولون به .

قال الشافعي - رضى الله عنه - : والإقرار بالإيمان وجهان ، فمن كان من أهل الكفر يزعم أن محمداً رسول الله ، ولكنه بعث إلى العرب دونهم ، فإذا شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وأنه برئ من كل دين خالف الإسلام ، وأن دين محمد حق أو فرض ، فقد آمن ، ومتى رجع منه قتل ، ومن لم يعترف بنبوة محمد - ﷺ - فشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، فقد آمن .

ومن قتل مرتدا بعد ما تاب ، فعليه القود علم به ، أو لم يعلم . قاله نصا .

وفيه قول آخر : لا قَوَدَ عليه إذا لم يعلم توبته . قلته تخريجاً للشبهة فيه .

* * *

= الفتوحات ، يضرب بعدله المثل ، كان فى الجاهلية من أبطال قريش وأشرافهم ، وهو أحد العمرين اللذين كان النبى ﷺ يدعو ربه أن يعز الإسلام بأحدهما ، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين ، وشهد الوقائع . قال ابن مسعود : ما كنا نقدر أن نصلى عند الكعبة حتى أسلم عمر ، لقبه النبى ﷺ بالفاروق ، وكناه بأبى حفص ، وكان يقضى على عهد رسول الله ﷺ .

ينظر : الأعلام : ٥/ ٤٥ ، والخلاصة : ٢/ ٢٦٨ ، وابن الأثير : ٣/ ١٩ ، وصفة الصفوة : ١/ ١٠١ ، وحلية الأولياء : ١/ ٣٨ .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وإذا ارتدت المرأة لم تقتل ، ولم تُسْبَ (١) ، إلا أن تكون قد لحقت بدار الحرب فتسبى وتحبس ، وتجبر على الإسلام ، كما (٢) لا تقتل النساء فى دار الحرب ، ثم زعم أن الأكمه والأعمى والزَّمْنَى والمرضى والشيوخ الكبار لا يقتلون فى دار الحرب لعلّة الشرك ، ويقتلون إذا ارتدوا .

والمرتدة تجبر على الإسلام ، أو تحبس ، والحربية لا تجبر على الإسلام ، ولا تحبس ، والمرتدة إذا قتلها رجل ، أو قطع عضوها لم يجب عليه شىءٌ .

وأمان كل مسلم جائز إلا ثلاثة : مملوك لا يقاتل ، وأسير من المسلمين فى أيديهم ، والمستأمن من المسلمين إذا دخل إليهم تاجراً .

---

(١) المسلم إذا ارتدَّ عن دينه يُقتل ، واختلفوا فى استتابته ، فذهب بعضهم إلى أنه لا يُستتاب ، يروى ذلك عن الحسن وطاوس ، وإليه ذهب عُبيد بن عُمير ، وقال عطاء : إن كان أصله مسلماً ، فارتد لا يُستتاب ، وإن كان مشركاً فأسلم ، ثم ارتد ، فإنه يُستتاب .

وذهب أكثر أهل العلم إلى أنه لا يقتل حتى يستتاب إلا أنهم اختلفوا فى مدة الاستتابة، فذهب قوم - وهو القياس - أنه يُستتاب ، فإن تاب ، وإلا قتل مكانه ، وهو أظهر قولى الشافعى ، ويُروى ذلك عن معاذ وأبى موسى ، وقال الزهرى : يُستتاب ثلاث مرات ، فإن تاب ، وإلا ضُرِبَ عنقُهُ ، وقال أصحاب الرأى : ثلاث مرات فى ثلاثة أيام. وذهب بعضهم إلى أنه يتأنى به ثلاثاً لعلَّهُ يرجع ، وإليه ذهب عمر رضى الله عنه ، وهو قول أحمد وإسحاق ، وقال مالك : أرى الثلاث حسناً .

واختلفوا فى المرأة إذا ارتدت عن الإسلام ، فذهبت طائفة إلى أنها تقتل كالرجل ، وهو قول الأوزاعى والشافعى ، وأحمد وإسحاق ، وذهبت طائفة إلى أنها تُحبس ولا تُقتل ، وهو قول سفيان الثورى ، وأصحاب الرأى .

ينظر : شرح السنة :٥/٤٣١ ، ٤٣٢ .

(٢) فى الأصل : « كما لا تعقل لا تقتل .... » .

ولو أن أسيرين قتل أحدهما صاحبه فى دار الحرب عمداً أو خطأ فلا شَىْءَ عليه إلا الرقبة فى الخطأ .

وقال أبو يوسف ومحمد : تجب الدية فيهما .

ولو أن غير أسيرين دخلا دار الحرب بأمان ، فقتل أحدهما صاحبه ، فعليه القود .

وقالوا فى أهل البغى إذا كانوا فى عسكر ، فقتل رجل عمداً ، ثم ظهرنا عليهم .

قال : ليس عليهم شىءٌ .

قال : ولو أكره على الإسلام حتى أظهر الإسلام ، فإنه يكون مسلماً ، وإن ارتدَّ حبس ولم يقتل . قاله فى « كتاب الإكراه » .

وقال فى كتاب « **السير الصغير** » : من قتل أَمَةً مرتدة ، أو حرة مرتدة ، فلا شىْءَ عليه .

وقال فى « **المجرد** » : يجب عليه قيمة الأَمَة ، ولا يجب عليه دية الحرة .

وقال : يجوز أن يعتق العبد المرتد عن الكَفَّارات سوى القتل ، ولا تجوز المرتدة .

قال : ولا يقضى المرتد ما ترك من الصَّلاة ، ولا يعيد ما صلى فى أيام الإسلام ، ويعيد الحج ، ولو حلف فى أيام كفره وحنث مسلماً ثم ارتد ، ثم رجع إلى الإسلام سقطت الكفارة .

قال : وكل من وجب عليه حد ، فارتد ، ثم أسلم ، فإن عليه الحد إلا فى خلة ، وهى أن يشرب المسلم الخمر ، ثم يرتد ثم يسلم بطل عليه الحد .

وقال فى قطاع الطريق : ليس عليهم فيما دون النفس قصاص ، ولا أرش ، وإذا قتل واحد منهم بسيف أو حَجَرٍ أو عصًا ، وأخذ المال ، قتل الباقون ،

وقطعوا، هذا إذا كان خارج « المدينة » وإن كانوا فعلوا ذلك بالمدينة ، فحكمهم حكم غير قطاع الطريق كسائر الجناة .

قال : ومن غلب من أهل الحرب والخوارج على أمهات الأولاد المدبرات والمكاتبات ، فجامعوهن ، ثم تاب الخوارج ، وأسلم أهل الحرب ، فإن المدبرات ، وأمهات الأولاد مردودات على ساداتهن ، وإن ولدن فأنساب الأولاد ثابتة من آبائهم ، وليس عليهم مهور ، ولا قيمة ولا حد ، وكذلك لو غلبوا على إماء المسلمين فوطئوهن ، إلا فى خلة واحدة : وهى أن أهل الحرب لا يردون الإماء، والخوارج يردون .

قال : وكلما صار العبد محجوراً عليه به صارت الأمة محجوراً عليها به ؛ لأنه يصير العبد محجوراً عليه بالردة ، ولا تصير الأمة محجوراً عليها بها ، والله أعلم .

ويجوز للرجل لبسه ما كان سداه حريرًا ، ولحمته غيرَ ذلك ، ولا يجوز ما كان لُحْمَتُهُ حريراً ، وسداه غيره إلا فى الحرب .

فأما الحرير فلا يجوز فى الحرب .

وقال أَبُو يُوسُفَ : لا بأس فى الحرب بلبس الحرير والدِّيبَاج .

* * *

بَابُ الجِزْيَةِ

قال : ولا يجوز أن يصالحوا على جزية مجهولة ، فإن صالحهم الإمام على عشر ما أخرجت الأرض لم يجز ؛ لأنه مجهول [1] . قاله نصا .

وكذلك كل مجهول ، إلا فى مسألتين :

إحديهما : أن يصالح على تضعيف الصدقات والعشور باسم الجزية [2] .

والأخرى : أن يصالح على ضيافة من مَرَّ بهم [3]، يتخذ له ضيافة ثلاثة أيام ،

---

(١) وقد تصيبها الآفة فلا يحصل منها ما يبلغ أقل الجزية إلا أن يشترط أنها إن لم تبلغ أقل الجزية أكملوها .

ينظر : شرح السنة : ٥/ ٦٦٠ .

(٢) ولا يجوز أن يُصالحهم على عشور زروعهم وثمارهم ، لأنها مجهولة ، وقد تُصيبها الآفة ، فلا يحصل منها ما يبلغ أقلَّ الجزية إلا أن يشرط أنها إن لم تبلغ أقل الجزية أكملوها ، وإذا استنكفوا عن اسم الجزية ، فضعَّف الإمام عليهم الصدقة ، فجائز ، وهو أن كل صنف من المال يجب على المسلم فيه حق لله ، فيأخذ منهم من ذلك المال ضعفَ ما يأخذ من المسلم ، فيأخذ من أربعين شاة شاتين ، ومن خمسٍ من الإبل شاتين ، ومن ثلاثين من البقر تبيعين ، ويأخذ من دروعهم وثمارهم الخمس ، ومن الدراهم والدنانير ومال التجارة نصف العشر ، ومن الركاز خمسين ، ومن لم يكن له منهم شئ من جنس مال الزكاة ، أخذ منه أقل الجزية ، روى : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رام نصارى العرب على الجزية ، فقالوا : نحن عرب لا نؤدى ما يؤدى العجم ، ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة ، فقال عمر : هذا فرض الله على المسلمين ، قالوا : فزد ما شئت بهذا الاسم ، لا باسم الجزية ، فراضاهم على أن ضعَّف عليهم الصدقة .

ينظر : شرح السنة : ٥/ ٦٦٠ .

(٣) ويجوز أن يُصالحهم على أكثر من دينار ، وأن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين بزيادة على أهل الجزية ، ويبينَ عدد الضِّيفان من الرجالة والفرسان ، وعدد أيام الضيافة ، ويبين جنس أطعمتهم ، وعلف دوابهم ، ويُفاوت بين الغنى والوسط فى القدر =

ومن الطعام لكل رجل كذا ، ومن الأدم كذا ، ومن التمر كذا والشعير كذا ، ويضيف من مَرَّ بهم من واحد إلى كذا ، وأين ينزلونهم من فضول منازلهم وكنائسهم .

ولا تُؤْخَذُ الجزية من امرأةٍ (١) ، ولا مجنونٍ (٢) ،

= دون جنس الأطعمة ، روى عن ابن عباس قال : صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفى حُلة ، النصفُ فى صفر ، والنصفِ فى رجب يؤدونها إلى المسلمين ، وعارية ثلاثين درعاً ، وثلاثين قوساً ، وثلاثين فرساً ، وثلاثين بعيراً ، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون فيها ، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كانت باليمن كيدٌ ذاتُ غدر على أن لا يُهدم لهم بيعة ، ولا يُخرج لهم قس ، ولا يُفتنون عن دينهم ما لم يُحدثوا حدثاً ، أو يأكلوا الربًا .

أخرجه أبو داود : ٣/١٦٧ - ١٦٨ ، فى كتاب الخراج والإمارة والفىْء (٣٠٤١) ، وفى سماع السدى (هو إسماعيل بن عبد الرحمن القرشى) من عبد الله بن عباس نظر ، وإنما قيل : إنه رآه ، ورأى ابن عمر وسمع من أنس بن مالك رضى الله عنهم كذا قال المنذرى.

انظر : عون المعبود : ٨/٢٩٢ .

والمراد بالكيد : الحرب ، وفيه بيان أن العارية مضمونة .

وروى : أن النبى ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار كل سنة ، وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثاً ، ولا يغشوا مسلماً ، وروى أنهم كانوا يومئذ ثلاثمائة .

وروى : أن عمر ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ، وعلى أهل الوَرِق أربعين درهماً ، مع ذلك أرزاقُ المسلمين ، وضيافةُ ثلاثة أيام .

أخرجه مالك فى الموطأ : ١/٢٧٩ ، كتاب « الزكاة » ، باب : جزية أهل الكتاب والمجوس (٤٣) .

ينظر : شرح السنة : ٥/٦٥٩ .

(١) لقوله تعالى ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون ﴾ إلى قوله : ﴿ وهم صاغرون ﴾ ، وهو خطاب الذكور ، وحكى ابن المنذر الإجماع ، وروى البيهقى عن عمر رضى الله عنه : « أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان » .

تنبيه : لو طلب النساء عقد الذمة بالجزية أعلمهن الإمام بأن لا جزية عليهنّ ، فإن رغبن فى بذلها فهى هبة لا تلزم إلا بالقبض .

(٢) أطبق جنونه لعدم تكليفه ، فإن تقطع جنونه ، وكان قليلاً كساعة من شهر لزمته =

ولا مملوك [1] ، ولا صبى [2] حتى ينبت ، أو يبلغ خمس عشرة سنة ، أو أن يحتلم ، وتؤخذ من الشيخ الفانى والزمن ، ويشترط عليهم أن من ذكر كتاب الله، أو محمداً ، أو دين الله بما لا ينبغى ، أو زَنَى بمسلمة ، أو أصابها باسم نكاح ، أو فتن مسلماً عن دينه ، أو قطع عليه الطريق ، أو أعان أهل الحرب بدلالة على المسلمين ، أو آوى عَيْنًا لهم قد نقض عهده ، وحل دمه ، ويشترط ألا يسمعوا المسلمين شركهم ، وقولهم فى عزير والمسيح ، ولا ضرب ناقوس ، فإن فعلوا عزِّروا ، ولا يحدثوا فى أمصار المسلمين مجمعاً للصلاة ، ولا يحدثوا بناءً طائلاً على بلاد المسلمين [3] .

= ولا عبرة بهذا الزمن اليسير ، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة أو كثيراً كيوم ويوم ، فالأصح تتفق الإفاقة أى زمنها ، فإذا بلغت أزمنة لإفاقة المتفرقة سنة فأكثر وجبت جزية اعتباراً للأزمنة المتفرقة بالأزمنة المجتمعة ، والثانى لا شئ عليه لنقصانه كالمبعض .

تنبيه : محلّ الخلاف إذا أمكن التلفيق ، فإن لم يمكن أجرى عليه أحكام الجنون كما استظهره شيخنا ، هذا إذا تعاقب الجنون والإفاقة ، فلو كان عاقلاً فجنّ فى أثناء الحول ، فكموت الذمّى فى أثنائه ، وإن كان مجنوناً فأفاق فى أثنائه استقبل الحول حينئذ .

(1) لاحتمال كونه أنثى ، فإن بانت ذكورته ، وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملاً بما فى نفس الأمر بخلاف ما لو دخل حربىّ دارنا وبقى مدّة ، ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئاً لما مضى لعدم عقد الجزية له ، والخنثى كذلك إذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه ، ومن صحح عدمه ، كما أشار البلقينى .

(2) لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : « خذ من كل حالم ، أي محتلم ، ديناراً » رواه الترمذى ، وأبو داود ، ولو عقد على الرجال أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيئاً غير ما يؤدونه عن أنفسهم ، فإن كان من أموال الرجال جاز ولزمهم ، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز كما قاله الإمام .

(3) ونمنعهم على سبيل الوجوب من إحداث كنيسة أو بيعة وصومعة للرّهبان، وبيت نار للمجوس فى بلد أحدثناه ، كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة ، لما رواه أحمد بن عدىّ عن عمر رضى الله تعالى عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبنى كنيسة فى الإسلام ولا يجدد ما خرب منها » ، وروى البيهقى : أن عمر رضى الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام =

قال : ومن انتقل من دين إلى دين لم تقبل منه الجزية ، وإن كان التبديل قبل نزول الفرقان قُبِلَتْ (١) .

* * *

= كتب إليهم كتاباً : « إنهم لا يبنون فى بلادهم ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة ولا صومعة راهب » ، ورواه ابن أبى شيبة عن ابن عباس أيضاً ، ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأن إحداث ذلك معصية ، فلا يجوز فى دار الإسلام ، فإن بنوا ذلك هدم ، سواء أشرط ذلك عليهم أم لا ، ولو عاقدهم الإمام على التمكن من إحداثها، فالعقد باطل، أو بلد أسلم أهله عليه ، كالمدينة الشريفة واليمن ، فإنهم يمنعون أيضاً بما ذكر لما مر .

ينظر : مغنى المحتاج : ٤/٢٥٣ ، وأما البناء يمنعون الذميون وجوباً ، وقيل : ندباً من رفع بناء لهم على بناء جار لهم مسلم ، وإن لم يشرط عليهم فى العقد لخبر البخارى عن ابن عباس : « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » ، وليتميز البناآن ، ولئلا يطلع على عوراتنا ، ولا فرق فى ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا ، لأن المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار ، وسواء أكان بناء المسلم معتدلاً أم فى غاية الانخفاض .

تنبيه : محل المنع كما قال البلقينى : إذا كان بناء المسلم مما يعتاد فى السكنى ، فلو كان قصيراً لا يعتاد فيها لأنه لم يتم بناؤه أو أنه هدمه إلى أن صار كذلك لم يمنع الذمى من بناء جداره على أقل ما يعتاد فى السكنى ، لئلا يتعطل عليه حقها الذي عطله المسلم باختياره أو تعطل عليه بإعساره ، والمراد بالجار كما قال الجرجانى أهل محلته دون جميع البلد ، والأصح المنع من المساواة أيضاً بين بناء المسلم والذمى ، لقوله تعالى : ﴿ ضربت عليهم الذلة﴾ فينبغى استحقارهم فى جميع الأشياء ؛ لأن القصد تمييزهم عن المسلمين فى المساكن والملابس والمراكب ، والحديث يَدلُّ على عُلُوِّ الإسلام ، ولا علوّ مع المساواة .

ينظر : مغنى المحتاج : ٤/٢٥٥ .

(١) ينظر : مغنى المحتاج : ٤/٣٤٤ .

مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال فى الرجل : يجب عليه الخراج عن رأسه فلم يؤخذ منه ، حتى تمضى السنة، وتدخل سنة أخرى لا يؤخذ منه شىءٌ لما مضى .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : تؤخذ .

وإن مات عند تمام السَّنة ، أو فى بعضها لم تؤخذ فى قولهم جميعاً .

* * *

بَابُ ضَمَانِ الْبَهَائِمِ

قال : وما أتلفت البهائم ، فعلى قسمين :

أحدهما : أن يكون معها صاحبها .

والآخر : ألا يكون معها صاحبها .

فما ليس معها صاحبها فلا ضمان فيه ، إلا ما أفسدت المواشى بالليل من الزرع والثمار .

قال أَبُو العَبَّاسِ : وهذا إذا كان فى بلد ليس على بساتينها حيطان ، فأما إذا كان عليها جدار ، ففرط صاحب البستان فى غلق باب ، فلا ضمان على صاحب البهيمة ، إلا أن يكون اقتحم الجدار ، أو خرق الفرجين . قلت فى الحيطان تخريجاً .

وذلك أن الشَّافِعِىَّ - رضى الله عنه - قال : إنما حكم رسول الله - ﷺ - أن ما أفسدت المواشى بالليل على أهلها ، ولم يكن يومئذٍ حيطان المدينة جداراً .

والقسم الثانى : ما كان معها صاحبها ، فعليه الضمان ، فإن غلبته ، ففيها قولان :

أحدهما : عليه الضمان .

والآخر : لا ضمان عليه .

وإن صاح برجل على حائط ، أو شجر ، فسقط ومات ، فلا ضمان إلا فى اثنتين : الصبى والمعتوه إذا صاح بهما ، فسقطا ، ضمن . قالهما نصا .

ولو صاح بصيد ، فسمع به صبى أو معتوه ، فسقط ، فمات ، نظر ، فإن كان الصائح محرماً ضمن دية الصبى والمعتوه على عاقلته ، فإن لم يكن محرماً ، ولم يكن فى حرم ، فلا ضمان عليه . قلته تخريجاً .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ومن حمل عليه بهيمة فدفعها عن نفسه ، فقتلها ، فعليه الضمان ، وكذلك لو جرحه ، ولو جعله تحته ، لم يتهيأ له الخلاص منه إلا بقتله ، قتله وغرم ثمنه .

وكذلك لو حمل عليه الصبى والمعتوه ، فلو حمل عليه حر بالغ ، أو عبد بالغ ، فقتلهما دفعاً عن نفسه ، فلا شيْءَ عليه .

ولو حمل سَبُعٌ على محرم ، فقتله المحرم ، فلا جزاء عليه ، ولو لم يكن حمل عليه فقتله ، فعليه الجزاء .

قال : وتجب على السائق والقائد كل ما أصابته الدابة إلا اثنين :

الرِّجل والذَّنَب لقول النبى - ﷺ - : « الرجل جبار » (1) ؛ ولأن الذنب جبار ، وهو وراء الرجل ، إلا أن على الراكب الكفارة ، ولا يرث ، ولا كفارة على القائد والسائق ويرث .

* * *

---

(1) أخرجه أبو داود : ٢/٦٠٦ ، كتاب الديات ، باب فى الدابة تنفح برجلها (٤٥٩٢)، والبيهقى : ٨/٣٤٣ ، ٣٤٤ ، والدارقطنى : ٣/١٥٢ ، وذكره المتقى الهندى فى الكنز (٣٩٨٦٧) .

بَابُ وَضْعِ الحَجَرِ فِى طَرِيقِ المُسْلِمِينَ

قال : ولو وضع رجل فى طريق المسلمين سكِّيناً أو حجراً ، فسقط عليه رجلٌ، فمات ضمن عاقلته الدية .

ولو وضع رجلُ حجراً ، وآخر سكِّيناً ، فعثر رجل بالحجر ، وسقط على السكِّين ، كان الضمانُ على واضع الحجر .

ولو رمى رجل بقشور البطيخ فى طريق المسلمين ، فزلق به رجلٌ ضمنه ، ولو وضعوها فى زاوية ، أو ناحية من طريق المسلمين واسعة ، أو بادية ، فلا ضمان عليه ، وكذلك لو رَشَّ الطريق ، أو بالت دابته ، أو راثت إذا كان معها صاحبها ، ولو وضع مِرْزاباً على سطحه خارجاً إلى طريق المسلمين ، فسقط على شيء فأتلفه ، فعليه ضمان تلفه ، وكذلك لو أتلفت فأصابه بالرأس الذى هو على السطح .

ولكن لو عفن المِرْزاب [1] فسقط النصف الذى هو خارج ضمن كله ، قلته فى قشور البطيخ تخريجاً ، والباقى نصا .

* * *

(١) لغة فى الميزاب ، وليست بالفصيحة ، وأنكره أبو عبيد ، والمرزاب السفينة العظيمة والجمع المرازيب . وقال الجوهرى : المرازيب السفن الطوال .
ينظر : اللسان : ٣/ ١٦٣٤ .

مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولو وضع خشباً فى طريق المسلمين ، فتعثر به رجلٌ ضمن ، وإن مرَّ فوقه رجلٌ فسقط منه ، فلا ضمان عليه . قلته تخريجاً .

ولو عثر رجل ببول دابة أو روثها ، فإن كان صاحبها أوقفها للبول والروث ضمن ، وإن كانت الدابة وقفت ، فلا ضمان .

ولو علّق فى مسجد العشيرة قنديلاً ، أو ألقى فيه حصيرًا ، فعثر به إنسان ، فإن كان الذى ألقاه من العشيرة فلا ضمان ، وإن لم يكن من العشيرة ، فعليه الضمان .

ولو أن رجلاً جلس فى مجلس ، فعثر به إنسان فمات ، فإن كان جالساً فى الصلاة لم يضمن ، وإن كان فى غير الصلاة ضمن ، وإن كان من العشيرة .

وقال يَعْقُوبُ ومُحَمَّدٌ : لا يضمن .

* * *

كِتَابُ الصَّيْدِ (١) وَالذَّبَائِحِ (٢)

(١) والصيد جائز شرعاً لقوله تعالى : ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ [المائدة : ٢] ، وقوله تعالى : ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة ﴾ [المائدة : ٩٦] إلى قوله : ﴿ ما دمتم حرماً ﴾ .

ومن السنة ما رواه مسلم وأبو داود والنسائى عن أبى ثعلبة الخشنى : أن النبى ﷺ قال : « إذا رميت بسهمك ، فغاب عنك فأدركته فكله ما لم ينتن » .

وروى البخارى ومسلم وغيرهما عن جابر رضى الله عنه قال : بعثنا رسول الله ﷺ ونحن ثلاثمائة راكب وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح نرصد عيراً لقريش ، فأقمنا بالساحل نصف شهر ، فأصابنا جوع شديد حتى أكلنا الخبط فسمى جيش الخبط ، وكان معنا جراب فيه تمر ، فكان أبو عبيدة يعطى كل واحد منا قبضة قبضة ثم أعطانا تمرة تمرة ، فلما فنى ، ألقى لنا البحر دابة يقال لها العنبر ، فأكلنا منها نصف شهر ، وأدهنا من ودكها حتى لانت أجسامنا ، فأخذ أبو عبيدة ضلعًا من أضلاعها ، فنصبه ثم نظر إلى أطول رجل فى الجيش وأطول جمل ، فمر تحته وجلس فى جماع عينه نفر ، قيل : النفر خمس ، وأخرجنا من عينها كذا وكذا قلة من ودك .

فدل ذلك على جواز صيد البحر وأكله .

وصيد البحر ، فلجواز أكله شروط سبعة :

أحدها : أن يكون الكلب المرسل معلماً .

ويشترط فى كون الكلب معلماً أربعة أمور : **أحدها** : أن ينزجر بزجر صاحبه ، **ثانياً** : أن يسترسل بإرساله ، **ثالثاً** : أن يمسك الصيد ، **رابعاً** : أن لا يأكل منه .

روضة الطالبين : ٢٤٦/٣ ، مغنى المحتاج : ٢٥٧/٤ .

الثانى : أن يكون الصائد مسلماً أو كتابياً .

الثالث : أن يجرح الكلب إذا أرسله ، فإن أخذه الكلب من غير جرح ، لم يحل على الصحيح .

الرابع : أن يكون أرسله على عين ترى .

الخامس : أن لا يأكل المرسل من الصيد ، فإن أكل لم يحل فى أصح القولين ، ولا أثر للعق الدم .

السادس : أن يكون الصيد مما يؤكل لحمه .

السابع : أن يكون الصائد ممن تكرر منه الاصطياد .

ينظر : الاعتناء : ١٠١٩/٢ ، ١٠٢٠ .

(٢) وللذبح شروط أربعة : =

قال : ولو رمى صيداً فى الهواء ، فسقط على الأرض فمات أُكِلَ ، وإن سقط فى ماء أو نارٍ ، أو تردَّى من جبلٍ لم يجز أكله ، إلا أن يكون قد قطع رأسه ، أو ذبحه ، أو قطعه بائنين ؛ فعلم أنه لم يتردّ إلا ذكيا (١) .

وتجوز ذبيحة اليهود والنصارى ، إلا ثلاثة .

أحدها : نصرانى العرب . قاله نصا .

والثانى : كل من لم يكن من بنى إسرائيل . قلته تخريجاً .

والثالث : ذبيحة من أحد أبويه مجوسى (٢) ، والآخر يهودى

= **أحدها** : أن يكون المذبوح ممن يؤكل من صيد البر أو من النعم وغيرهما .

الثانى : أن يكون ممن تحل مناكحته .

الثالث : قطع كل الحلقوم والمرئ من المواجهة لا من القفا ، فإذا جعل سكيناً من القفا وأخرى من الحلقوم ونحر بهما حتى التقتا حرم ، ويستحب نحر الإبل ، وذبح البقر والغنم، ولو عكس أحل من غير كراهة .

الرابع : أن يكون ما يذبح به محدداً كحديد ونحاس وقصب وزجاج ، وما أشبه ذلك ، لا ظفر وعظم .

ينظر : الاعتناء : ٢/ ١٠٢١ .

(١) ينظر : شرح المهذب : ٩/ ١٢٨ - ١٢٩ .

(٢) مجوس : كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس ، ويقال : تمجس الرجل إذا صار مجوسياً . وفى القاموس : مجوس كصبور ، رجل صغير الأذنين وضع دينا ودعا إليه ، ومجسه تمجيساً صيره مجوسياً . والنحلة المجوسية .

وأصل دين المجوس مبنى على تعظيم النور وإثبات إله قديم يسمونه « يَزْدَان » ، وعلى التحرز من الظلمة التى قالوا بخلق إله محدث لها يسمى « أهرمن » ومن هذا نشأت عبادة النيران عندهم لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لكونها مصدره .

ويقطن المجوس بلاد فارس ، وقد تمسكوا بدينهم خفية من الزمن حتى ظهر « زرادشت » فاعتنقوا مذهبه واتبعوا دينه، ويستقبل المجوس قبلة أمرهم بها زعيمهم المذكور هى المشرق،=

أو نصرانى (١) .

وقال في موضع آخر : نظر إلى الأب ، فإن كان الأب يهوديا أو نصرانيا ، جازت ذبيحته .

وقال فى القديم : تجوز ذبيحة المجوسى وتزويج نسائهم . وكل ما أمر رسول الله - ﷺ - بقتله ، ونهى عن قتله لم يجز أكله ؛ فقد أمر بقتل ستة فى الحلّ والحرم : الحيَّة ، والعَقْرَبُ (٢) ، والحَدَأَة ، والغُرَاب ، والفَأْرَة ، والكَلْب العَقُور (٣) .

= حيث مطلع الأنوار ، وهم فرق كثيرة منها الثنوية والمانوية والزرادشتية وغير ذلك مما يطول الكلام عليه إن أردنا الإفاضة والتفصيل .

ينظر : المصباح المنير ١/١٣٩ ، القاموس المحيط : ٢/٢٥٠ ، فتح القدير : ٢/٢٧٣ ، المحلى لابن حزم : ٩/٤٤٨ .

(١) قياسا على مناكحته .

قال النووى : قال أصحابنا : المناكحة والذكاة متلازمتان لا يفترقان ، فمن حلت مناكحته حلت ذبيحته ، ومن لا فلا إلا في مسألة ، وهى الأمة الكتابية ، فإنه تحل ذبيحتها ولا تحل مناكحتها .

ينظر : المجموع شرح المهذب : ٩/٨٥ .

(٢) دويبة من الهوامّ تكون للذكر والأنثى بلفظ واحد : واحدة العقارب ، وقد يقال للأنثى : عقربة وعقرباء ممدود غير مصروف ، ويصغر على عقيرب كما تصغر زينب على زيينب ، والذكر عقربان بضم العين والراء وهو دابة له أرجل طوال وليس ذنبه كذنب العقارب .

(٣) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر ، أخرجه مالك فى الموطأ : ١/٣٥٦ ، كتاب الحج ، باب : ما يقتل المحرم من الدواب (٨٨) ، والبخارى : ٦/٤٠٩ ، كتاب بدء الخلق ، باب : إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم فليغمسه ، فإن فى أحد جناحيه داء ، وفى الآخر شفاء ، وخمس من الدواب فواسق يقتلن فى الحرم (٣٣١٥) ، ومسلم : ٢/٨٥٧ ، كتاب الحج ، باب : ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب فى الحل والحرم (٧٢/١١٩٩) .

ونهى عن قتل ستةٍ : الهُدْهُد (١) ، والصُّرَد (٢) ، والخطَّاف (٣) ، والنَّمْلة(٤)

= ومن حديث أبى هريرة رضى الله عنه أخرجه أبو داود : ٢/ ١٧٠ ، كتاب المناسك ، باب : المحرم يتزوج (١٨٤٧) ، والبيهقى : ٥/ ٢١٠ .

ومن حديث سعيد بن المسيب عن عائشة رضى الله عنها أخرجه مسلم : ٢/٨٥٦ ، كتاب الحج ، باب : ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب فى الحل والحرم (٦٧ - ١١٩٨) ، وأخرجه البخارى : ٦/٤٠٨ ، ٤٠٩ ، من حديث عروة عن عائشة مرفوعاً ، كتاب بدء الخلق ، باب : إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم فليغمسه إلخ (٣٣١٤) .

(١) بضم الهاءين وإسكان الدال المهملة بينهما ، طائر معروف ذو خطوط وألوان كثيرة، وكنيته أبو الأخبار وأبو ثمامة وأبو الربيع وأبو روح وأبو سجاد وأبو عباد ، ويقال له : الهداهد .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ٢/ ٤٤٣ .

(٢) قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح : هو مهمل الحروف على وزن جعل ، وكنيته : أبو كثير ، وهو طائر فوق العصفور يصيد العصافير ، والجمع : صردان ، قاله النضر بن شميل ، وهو أبقع ضخم الرأس يكون فى الشجرة نصفه أبيض ونصفه أسود ضخم المنقار، له برثن عظيم ، يعنى أصابعه عظيمة لا يرى إلا فى سعفة أو شجرة لا يقدر عليه أحد وهو شرس النفس ، شديد النفرة ، غذاؤه من اللحم ، وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرب منه ، فإذا اجتمعوا إليه شدّ على بعضهم وله منقار شديد ، فإذا نقر واحداً قدّه من ساعته وأكله ولا يزال هذا دأبه ، ومأواه الأشجار ورؤوس القلاع وأعالى الحصون .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ٢/ ٧٣ .

(٣) بفتح الخاء وتشديد الطاء : سمكة ببحر سبتة لها جناحان على ظهرها أسودان ، تخرج من الماء وتطير فى الهواء ، ثم تعود إلى البحر . قاله أبو حامد الأندلسى .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ١/ ٢٦٨ .

(٤) معروف ، الواحدة نملة ، والجمع نمال ، وأرض نملة ذات نمل ، وطعام منمول إذا أصابه النمل ، والنُملة - بالضم - : النميمة .

وكنيته « أبو مشغول » ، والنملة « أم نوبة » و« أم مازن » ، وسميت النملة نملة لتنملها وهو كثرة حركتها وقلة قوائمها . والنمل لا يتزاوج ولا يتناكح ، إنما يسقط منه شئ صغير فى الأرض فينمو حتى يصير بيضاً حتى يتكون منه .

ينظر : حياة الحيوان الكبرى : ٢/٤٢٩ - ٤٣٠ .

والنَّحْلَة (١) ، والضِّفْدع (٢) ، (٣) .

ولا تجوز ذبيحة المرتد .

* * *

(١) قال الزجاج : سُميت نحلاً ؛ لأن الله تعالى نحل الناسَ العسل الذى يخرج منها ، إذ النحلة : العطية ، وكفاها شرفاً قول الله تعالى : ﴿ وأوحى ربك إلى النحل ﴾ ، فأوصى سبحانه إليها وأثنى عليها .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ٤٠٠ - ٤٠١ .

(٢) بكسر الضاد وسكون الفاء والعين المهملة بينهما دال مهملة ، مثال الخنصر واحد الضفادع ، والأنثى ضفدعة وناس يقولون ضفدع بفتح الدال .

ينظر : حياة الحيوان : ٢/ ١٠٢ .

(٣) روى ابن عباس قال : « نهى رسول الله - ﷺ - عن قتل أربعة من الدواب : النملة والنحلة والهدهد والصرد » .

أخرجه أبو داود فى السنن : ٥/ ٤١٨ ، كتاب الأدب ، باب : فى قتل الذر (٥٢٦٧) ، وأحمد فى المسند : ١/ ٣٣٢ ، ٣٤٧ ، والدارمى فى السنن : ٢/ ٨٨ - ٨٩ ، كتاب الأضاحى ، باب : النهى عن قتل الضفادع والنحلة ، وابن ماجه فى السنن : ٢/ ١٠٧٤ ، كتاب الصيد ، باب : ما ينهى عن قتله (٣٢٢٤) ، وصححه ابن حبان أورده الهيثمى فى موارد الظمآن ص (٢٦٥) ، كتاب الأضاحى ، باب : ما نهى عن قتله (١٠٧٨) .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وكل من ذكر اسم الله على الذبيحة ، فإنها تؤكل [1] حتى قال فيما أرى : لو قال : لا إله إلا الله ، وهو يريد الإسلام لا التسمية على الذبيحة ، فإن ذلك جائز يجزئه .

---

(١) اختلف أهل العلم فيمن ترك التسمية ، فذهب جماعة إلى أنه حلال ، روى ذلك عن ابن عباس ، وإليه ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وقالوا : المراد من ذكر اسم الله عز وجل : ذكر القلب ، وهو أن يكون إرساله الكلب على قصد الاصطياد به ، لا على وجه اللعب .

وذهب قوم إلى أنه لا يحل ، سواء ترك عامداً أو ناسياً ، وهو الأشبه بظاهر الكتاب والسنة ، روى ذلك عن ابن سيرين ، والشعبي ، وبه قال أبو ثور وداود .

وذهب جماعة إلى أنه لو ترك التسمية عامداً ، لا يحل ، وإن تركها ناسياً ، يحل ، وهو قول الثوري ، وأصحاب الرأى ، وإسحاق . واحتج من شرط التسمية بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ولا تأكُلوا مما لم يُذكرِ اسمُ الله عليه وإنه لفسقٌ ﴾ [الأنعام : ١٢١] ، وتأول من لم يَرها شرطاً على أن المراد منه ما ذكر عليه اسم غير الله بدليل أنه قال : ﴿وإنه لفسقٌ﴾ . والفسق فى ذكر اسم غير الله ، كما قال تعالى فى آخر السورة : ﴿ قل لا أجد فيما أوحى إلىَّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتاً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس ﴾ [الأنعام : ١٤٥] ، واحتج من لم يجعل التسمية شرطاً بما روى عن عائشة قالت : قالوا : يا رسول الله ، إن هنا أقواماً حديث عهدهم بشرك يأتونا بلُحْمانٍ لا ندرى يذكرون اسم الله عليها أم لا ؟ قال : « اذكروا أنتم اسم الله وكلوا » هذا حديث صحيح .

أخرجه البخارى : ٤/ ٢٩٤ ، فى كتاب البيوع ، باب : من لم ير الوساوس ونحوها من الشبهات (٢٠٥٧) ، وفى : ٩/ ٦٣٤ ، (٥٥٠٧) ، وفى ١٣/ ٣٧٩ - ٧٣٩٨ .

ولو كانت التسمية شرطاً للإباحة كان الشك فى وجودها مانعاً من أكلها ، كالشك فى أصل الذبح .

ينظر : شرح السنة : ٦/ ٤ ، ٥ .

وقال : لو قال : الحمد لله يريد أن يحمد الله ، ولا يريدُ التسمية ، فإنه لا يؤكل .

وإن ترك التسمية عامداً لم يؤكل ، وإن نسى أكل [(١)] ، وإن ذبحه أخرسُ ، جاز ، وإن لم يكن يُسَمِّى .

قال : ويجوز أن يباع جلد الأضحية [(٢)] بشىءٍ من متاع البيت، ولا يجوز بيعه

---

(١) انظر : الهداية : ٤/٦٣ .

(٢) الأضحية فيها أربع لغات : أُضْحيّة ، وإضْحيّة ، بضم الهمزة ، وكسرها ، وتشديد الياء فيهما ، وضَحِيَّة ، بوزن سريّة ، والجمع : ضَحَايا ، وأضحاة ، والجمع : أضحى ، كأرطاة وأرطى . نقله الجوهرى عن الأزهرى ، ونقل عن الفراء أنه قال : الأضحى : يذكر ويؤنث ، تقول : دنا الأضحى ، ودنت الأضحى .

ينظر : المطلع : ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

والأصل فى ذلك من الكتاب والسنة .

فلقوله تعالى : ﴿ إِنَا أَعْطَيْنَاكَ الكَوْثَرَ * فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾ [الكوثر : ١ - ٢] ، وهى سنة مؤكدة ، ينبغى المحافظة عليها لقادر .

والدليل على عدم وجوبها ما روى عن النبى ﷺ أنه قال : إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى ، فلا يمس من شعره وبشره شيئاً .

أخرجه مسلم عن أم سلمة رضى الله عنها فى كتاب الأضاحى ، باب : نهى من دخل عليه عشر ذى الحجة وهو مريد الضحية : ٣/ ١٥٦٥ (٣٩/ ١٩٧٧) .

قال الرافعى : فقد علق الأضحية على الإرادة .

ومن شرطها أن تكون سليمة من عيب ينقص لحماً من الأنعام فيجزئ من الإبل الثَنِىُّ أو الثنية ، وهو ما استكمل خمس سنين ، وطعن فى السادسة ، بخلاف الزكاة ، فإن استحقاقها يحصل باستكمال السنة الثالثة ، والطعن فى الرابعة .

ومن البقر والمعز ما له سنتان وطعن فى الثالثة ، ومن الضأن ماله سنة وطعن فى الثانية أو أجذعت قبل ذلك .

ويجزئ الواحد من الإبل والبقرة عن سبعة ، وإن اختلفت نباتهم .

ويدخل وقت الذبح من طلوع الشمس يوم النحر ، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين، ولا يكفى التعيين والقصد فى أصح الوجهين عند الأكثرين ، لأن التضحية قربة فى نفسها ، فوجبت النية فيها . =

بما عداه ، فإن باع فمكروه يتصدق بثمنه ، ولا يتصدق بمتاع البيت (١) .

قال : وإن خرج الولد من بين حيوان يجوز أكل لحمه ، وحيوان لا يجوز لحمه ، فالاعتبار بالأب ؛ لأن الفرس يؤكل . هذا قول أبي يوسف ومحمد .

وأما أبو حنيفة ، فإنه كان يكره أكل لحمان الأفراس ، ولم يقل : إنه حرام(٢) ولكن قال : لا بأس ببوله على ثوب المصلى جيز له ما يؤكل لحمه ، لا لبول الحمار .

فأما روثه قيل : روث الحمار لا يجوز إلا أقل من قدر الدرهم .

قال : وأكل النّعم جائز ، إلا اثنين :

= قال النووى فى الروضة : واختار الإمام والغزالى الاكتفاء . قال شيخنا فى مهماته : وقد اختلف كلام النووى فى شرح المهذب ، فصحح فى هذا الباب ، وفى باب العقيقة عدم الاكتفاء ، وجزم قبل ذلك فى أوائل باب الهدى بأنه يكفى فى الهدى والأضحية معاً ، وما قاله النووى ظاهره أنه ليس فيه خلاف لأنه قال فى الفصل المعقود لأحكام الأضحية ، فقال العاشر : لو ذبح أجنبى أضحية معينة ابتداءً فى وقت التضحية أو هدياً معيناً بعد بلوغ المنسك ، فالمشهور أنه يقع الموقع لأن ذبحها لا يفتقر إلى النية . وما قاله النووى ليس فيه ما يخالف الأول لأنه ذكر اشتراط النية فى صور الإطلاق ، وخالف فى المعين لأن تعيينه نية، فلا يحتاج إليها ثانياً ، ولهذا لو أراد بيع المعينة أو إجارتها ، لم يصح بخلاف ما لم يعين . فدل على الفرق بينهما .

ويشترط ممن تحل ذبيحته ومن بعضه حر يضحى ببعضه الحر دون مدبر ومكاتب وأم ولد.

وأما بيع جلد الأضحية : فمذهب الشافعية أن الجلد فى حكم الأضحية فى تحريم بيعه على المضحى ، وقال الأوزاعى : يجوز له بيع الجلد بآلة البيت التى تعار كالقدر والميزان والسكين ، ولا يجوز بيعه للآلة وتلزمه الإعارة .

وقال أبو حنيفة : يجوز له بيعه بالآلة دون غيرها ، ولا يلزمه إعارتها اعتباراً بالعرف .

ينظر : الاعتناء : ٢/١٠١٧ ، ١٠١٨ ، ١٠١٩ ، الحاوى الكبير : ١٥/ ١٢٠ .

(١) ينظر : الهداية : ٣/ ٧٦ .

(٢) ولأبى حنيفة رحمه الله - قوله تعالى : ﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ﴾ خرج مخرج الامتنان والأكل من أعلى منافعها ، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتنّ بأدناها ، ولأنه آلة إرهاب العدوّ فيكره أكله احتراماً له ، ولهذا يضرب له بسهم فى الغنيمة ؛ ولأن فى إباحته تقليل آلة الجهاد .

ينظر : الهداية : ٤/ ٦٨ .

أحدهما : رجلٌ أتى بهيمة له ، فإنها تذبح وتحرق .

والثاني : أكل لحوم الجَلالة (١) من الإبل والبقر والغنم ، وما عدا ذلك ، فيجوز .

---

(١) قال أصحابنا : الجلالة هي التي تأكل العذرة والنجاسات ، وتكون من الإبل والبقر والغنم والدجاج ، وقيل : إن كان أكثر أكلها النجاسة فهى جلالة ، وإن كان الطاهر أكثر فلا ، والصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا اعتبار بالكثرة ، وإنما الاعتبار بالرائحة والنتن ، فإن وجد فى عرفها وغيره ريح النجاسة فجلالة ، وإلا فلا ، وإذا تغير لحم الجلالة فهو مكروه ، بلا خلاف ، وهل هى كراهة تنزيه أو تحريم فيه وجهان مشهوران فى طريقة الخراسانيين :

أصحهما عن الجمهور ، وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين ، وصححه الرويانى وغيره من المعتمدين ، أنه كراهة تنزيه ، قال الرافعى : صححه الأكثرون .

والثاني : كراهة تحريم ، قاله أبو إسحاق المروزى والقفال وصححه الإمام والغزالى والبغوى ، وقيل : هذا الخلاف فيما إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها أو قربت الرائحة من الرائحة ، فإن قلّت الرائحة الموجودة لم تضر قطعاً .

قال أصحابنا: ولو حبست بعد ظهور النتن وعلفت شيئاً طاهراً ، فزالت الرائحة ثم ذبحت ، فلا كراهة فيها قطعاً ، قال أصحابنا : وليس للقدر الذى تعلفه من حد ولا لزمانه من ضبط ، وإنما الاعتبار بما يعلم فى العادة أو يظن أن رائحة النجاسة تزول به ، ولو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة به ، ولو زالت بمرور الزمان ، قال البغوى : لا يزول المنع ، وقال غيره : يزول ، قال أصحابنا : وكما منع لحمها يمنع لبنها وبيضها ، للحديث الصحيح فى لبنها ، قال أصحابنا : ويكره الركوب عليها إذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل ، قال الصيدلانى وغيره : إذا حرمنا لحمها فهو نجس ، ويطهر جلدها بالدباغ ، وهذا يقتضى نجاسة الجلد أيضًا ، قال الرافعى : وهو نجس إن ظهرت الرائحة فيه ، وكذا إن لم تظهر على أصح الوجهين كاللحم ، قال أصحابنا : وظهور النتن - وإن حرمنا اللحم ونجسناه - فلا نجعله موجباً لنجاسة الحيوان في حياته ، فإنا لو نجسناه صار كالكلب لا يطهر جلده بالدباغ ، بل إذا حكمنا بتحريم اللحم كان الحيوان كما لا يؤكل لحمه ، فلا يطهر جلده ، ويطهر بالدباغ .

ينظر : شرح المهذب : ٩/ ٣٠ - ٣١ .

وقال عُبَيْد بن عمير (١) ، وعطاء ، وجابر بن زيد (٢) ، وسعيد بن جبير (٣) : ويجوز أكل الحيات والعقارب ، والخَمْرُ حرامٌ قليله وكثيره ، والسُّكْرُ حرامُ ، والسكران من لا يعرف الرجل من المرأة ، والأرض من السماء .

ونقع الزبيب إذا غلى حرامٌ ، والطِّلاء ما زاد على ما ذهب ثلثاه مكروه ، وما سوى ذلك من الأشربة ، فلا بأس به ، فأما دُرْدِيُّ الخمر ، فإنه يكره ، ولا يُحد منه إلا أن يسكر .

* * *

---

(١) عبيد بن عمير بن قتادة الليثى أبو عاصم المكى القاص : مخضرم عن أُبَىّ وعمر وعلىّ وعائشة وأبى موسى . وعنه : ابنه عبيد الله ، وابن أبى مليكة ، ومجاهد ، وعطاء وعمرو بن دينار . قال ثابت : أول من قص عبيد بن عمير : وثقه أبو زرعة ، قيل : توفى سنة أربع وستين .

ينظر : الخلاصة : ٢/٢٠٣ .

(٢) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام - بفتح المهملة - : الأنصارى ، السلمى بفتحتين أبو عبد الرحمن ، أو أبو عبد الله ، أو أبو محمد المدنى ، صحابى مشهور ، له ألف وخمسمائة حديث وأربعون حديثاً . قال جابر : استغفر لى رسول الله ﷺ ليلة البعير خمساً وعشرين مرة . قال الفلاس : مات سنة ثمان وسبعين بالمدينة عن أربع وسبعين سنة .

ينظر : الخلاصة : ١/١٥٦ .

(٣) سعيد بن جبير الوالبى ، مولاهم ، الكوفى الفقيه ، أحد الأعلام . وقال اللالكائى: ثقة إمام حجة . قال عبد الملك ابن أبى سليمان : كان يختم فى كل ليلتين . قال ميمون بن مهران : مات سعيد وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه . قتل سنة خمس وتسعين كهلاً ، قتله الحجاج ، فما أُمهل بعده . قال خلف بن خليفة عن أبيه : شهدت مقتل ابن جبير ، فلما بان الرأس قال : لا إله إلا الله ، لا إله إلا الله ، فلما قالها الثالثة لم يتمها - رضى الله عنه .

ينظر : الخلاصة : ١/٣٧٤ - ٣٧٥ .

كِتَابُ الأَيْمَان (١)

قال : والأيمان ثلاثة أقسام :

فالأول منها يمين بكل حالٍ ، وهو إذا حلف بالله ، أو باسم من أسماء الله إلا واحدة ، وهو اللغو إذا كان فى اللّجَاج ، كقول الغير : لا والله ، وبلى والله .

والثانى : يمين إذا أراد يميناً .

أو قال : ولا نيَّةَ له ، وهو اليمين بصفات الله ، نحو قوله : « وجلال اللهِ »، « وقدرة الله » ، و« عظمة اللهِ » ، و« حقّ اللهِ » ، « ولعمر الله » ، فذاك يمين، وإن قاله بلاَ نيَّة ، إلا أن يريدَ غير يمين نحو قَوله : « وحق الله واجبة ، وقدرة اللهِ ماضية » .

قال المُزَنِيُّ رحمه الله : ليس حق اللهِ من صفات الذات ، فلا يكون يميناً حتى ينويه .

والثالث : لو قال : أعزم باللهِ ، أو قال : عَلَيَّ عهدُ اللهِ وميثاقه ، لا يكون يميناً إلا أن يريده .

---

(١) بفتح الهمزة جمع يمين ، وأصلها فى اللغة اليد اليمين ، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه ، وسمى العضو باليمين لوفور قوته .

قال تعالى : ﴿ لأخذنا منه باليمين ﴾ أى بالقوة .

ولما كان الحلف يقوى الحنث على الوجود أو العدم سمى يميناً ، وقيل : لأنها تحفظ الشئ على الحالف كما تحفظه اليد .

والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ﴾ ، وأخبار منها : أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف : « لا ومقلب القلوب » رواه البخارى.

وللأئمة عبارات في حقيقة اليمين ، أجودها وأصوبها عن الانتقاض والاعتراض عبارة البغوى ، قال : اليمين تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته .

وحروف القسمِ كلها سواء [1] ، نحو قوله : « واللهِ ، وباللهِ ، وتاللهِ » ، وكذلك لو قال : « الله » .

فأما أن يقول : ياللهِ ، فليس بقسم .

والاستثناء جائز فى كل ما عقب به الكلام من يمين ، وطلاق ، وعتَاق ، ونَذْرٍ ، ووَقْف ، وإيجاب أضحية ، وإقرارٍ ، وعقدٍ ، وبَيْعٍ ، ونِكَاحٍ ، ورَجْعَة .

فلو قال لفلان : عَلَىَّ عشرة دراهم إن شاء الله ، أو قد راجعتك إن شاء الله ، أو زوجتك إن شاء الله ، لم يكن ذلك واجباً .

وكذلك لو قال : استوفيت ما على مكاتبى إن شاء الله ، قال فى اليمين والطلاق والعتاق واستيفاء ما على المكاتب نصا ، وقلته فى الباقى تخريجاً .

فلو قال : واللهِ ، لأفعلن اليوم كذا إلا أن يشاء فلانُ ، فمات فلانٌ ، ولم يعلمه شاء أم لا ، ومضى الوقتُ حنث [2] .

ولو قال : لا أفعل إلا أن يشاء فلان فمات لم يحنث .

ولو حلف لا يسكن بيتاً ، فهو على كل ما لزمه اسم بيت من مَدَرٍ وحجرٍ وخشبٍ وأدمٍ وشعرٍ وخيمة ، سواء كان من أهل القرية أو البادية [3] .

---

(١) وحروف القسم ثلاثة : « الباء » و« التاء » و« الواو » .
هذا قول الجمهور ، وهو المشهور عن الشافعى ، ونقل قول عن الشافعى أن القسم بالمثناة ليس صريحاً ، لأن أكثر الناس لا يعرفون معناها ، والأيمان مختصة بالعرف ، وتأول ذلك أصحابه وأجابوا عنه بأجوبة .
ينظر : فتح البارى : ١١/ ٥٣٥ .

(٢) تنظر : هذه الفروع فى « شرح السنة » للبغوى .

(٣) إلا فى مَسْألة وهى إذا ما دخل بيت الله ، الكعبة المشرفة لم يحنث ، وكذا كل مسجد على المذهب كما فى الروضة ، وإن كان يطلق عليه اسم « بيت » .
ينظر : الاعتناء : ٢/ ١٠٣٤ ، روضة الطالبين : ١١/ ٣٠ ، مغنى المحتاج : ٣/ ٣٣٤.

وكذلك لو قال : لا آكلُ بيضاً ، فهو على كل ما زايل بائضه من دجاجٍ ، وأوِزّ ونعامة ، فأمَّا بيض الحيتان ، فلا [١] .

قال : وكذلك لا آكل لحماً ، فهو على لحم الإبل ، والبقر والغنم والطير ، وكلّ ما لزمه اسم لحم ، فأمَّا لحم الحيتان، فلا [٢] ، وهكذا هذه المسائل كلها ، إلا فى مسألة واحدةٍ : لو حلف لا يأكل الرءوس ، فإن ذلك على رءوس الإبل والبقر والغنم ، دونَ رءوس الطير والسمك ، إلا أن يكون شيئاً من هذه الرءوس تفرد بالبيع ، ويكون له سوق ، فإنه يحنث به ، وكذلك رءوس الحيتان . قاله نصا .

وأمَّا لحم الحيتان ، فإنه لا يحنث به إذا حلف لا يأكل لحماً ، وإن كان لها سوق تباع منفردةً دون الرءوس . قلته تخريجاً .

ولو حلف لا يأكل لحماً ، فأكل لحم الخنزير ، ففيها قولان قالهما ابنُ سُرَيْجٍ تخريجاً .

ولو حلف لا يأكلُ سَمناً ، فأكل عصيدة فيها سمنٌ حنث .

ولو حلف لا يأكل خَلاً فأكل مرقةً فيها خَل لم يحنث .

---

(١) واستثنى البكرى مسائل منها : إذا أكل بيض سمك لم يحنث ، ومنها : إذا أكل بيض الجراد ، ومنها : بيض النعام والطير والدجاج المأخوذ منه بعد الموت ، كذلك لا حالة الحياة ، لأن الإطلاق ينصرف إليه لا إلى ما بعد الموت .

ينظر : الاعتناء ٢/١٠٣٧ .

(٢) واستثنى البكرى مسألة : وهى ما إذا أكل لحم ميتة أو خنزير ، لم يحنث كما ذكره الرويانى . واختاره النووى فى فتاويه تبعاً للشيخ أبى حامد ، وكذا فى زوائده فى الروضة . وجزم به الماوردى فى الإقناع ، ورجحه المتولى ، ونقل الرافعى عن القفال وغيره ترجيح الحنث ، وهو اختيار الإمام ، وكلام الأصحاب كلهم بلفظ التعريف ، ومقتضاه عدم الحنث بأكل لحم الميتة ، لأن اللام لعهد المقصود الذى يخطر للافظ ، وهو العرف بخلاف لفظ التنكير ، فإن اسم الميتة يطلق فى حقيقة اللسان على لحم الميتة إطلاقه على المذكى . فدل على ما قلناه . وعلى هذا لا تكون هذه المسألة مستثناه .

ولو حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه ، فأخذ به عوضاً ، فإن كانت قيمة حقه لم يحنث ، وإن لم يبلغ حنث .

ولو حلف لا يفارقه حتّى يأخذ منه حقه لم يُبِرْ حتّى يأخذ عينَ حقه الذى عليه.

ولو حلف لا يدخل مسكن فلان ، فدخل عليه مسكناً بكراء حنث ، ولو حلف لا يدخل بيت فلان ، فدخل بيتاً يكرى لم يحنث .

* * *

مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ولا يجوز تقديم الكفَّارة قبل وجوبها ، إلا فى ثلاثة مواضع :

رجلٌ جرح صيداً ، ففداه قبل أن يموت .

ورجلٌ أخرج صيداً من الحرم إلى الحل ، ففداه قبل أن يموت .

ولو جرح رجلاً خَطَأً ، فأعتق رقبة قبل أن يموت .

ومن تمتع بالعمرة إلى الحج ، فصام قبل أن يدخل فى الحج إذا أحرم بالعمرة، فإنه يجزيه إن لم يكن يجد الهدى .

قال : ومن حلف بغير اللهِ ، فلا كفَّارة إلا فى خلة واحدةٍ ، وهو أن يقول : أنا مشرك ، أو برئ من الإسلَام ، فإن عليه الكفَّارة (١) . .

ولو حلف فقال : واللهِ لا آكل طعاماً ، ولا أشربُ شراباً ، ولا ألبس ثوباً ، ثم قال : أردت طعاماً دونَ طعام دُيِّنَ فيما بينه وبين اللهِ ، ولم يُديَّن فى القضاء.

وكذلك الثوب ، ولو لم يقل طعاماً ولم يقل شراباً ولم يقل ثوباً ، ولكن قال : لا آكلُ ولا أشربُ ولا ألبسُ ، وعنى طعاماً دون طعام ، وشراباً دون شراب ، لم يُديّن بحالٍ (٢) .

ولو حلف لا يشترى ورداً ، فقال : هذا على ورق الورد ، ولو حلف لا يشترى بنفسجاً ، فإنَ هذا على دهنه دون ورقه .

ولو حلف لا يشم ريحاناً ، فشمَّ ورداً ، لم يحنث .

---

(١) وعلة ذلك أن التبرى منهما كفر .

ينظر : الهداية : ٢/ ٧٣ .

(٢) ينظر : الهداية : ٢/ ٨٢ .

ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة ، فأكلها دقيقاً ، أو خُبْزاً لم يحنث (١) .

ولو حلف لا يأكل هذا الدقيق ، فأكله خُبْزاً حنث .

ولو حلف لا يدخل الدار فانهدمت ، وجعلت صحراء ، فدخلها حنث ، ولو دخل بستاناً لم يحنث (٢) .

ولو حلف لا يدخل هذا البيت ، فتخرَّب ، وجُعِلَ صحراء لم يحنث (٣) .

ولو قال : والله لا آكل فاكهة ، فأكل رُطَباً ، أو رُمَّاناً ، وعنبًا لم يحنث ، وإن أكل بطيخاً أو قثَّاءً حنث (٤) .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : فى ذلك كله يحنث (٥) .

---

(١) ينظر : الهداية : ٢/ ٩٤ .

ينظر : الهداية : ٢/ ٩٤ .

(٢) ينظر : الهداية : ٢/ ٧٦ .

(٣) لأن اسم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ، يقال : دار عامرة ودار غامرة ، وقد شهدت أشعار العرب بذلك . والبناء وصف فيها غير أن الوصف فى الحاضر لغو ، وفى الغائب معتبر .

ينظر : المصدر السابق ، وينظر : شرح فتح القدير : ٤/ ٢٧٩ .

(٥) ينظر : الهداية : ٢/ ٨١ .

(٦) والأصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده : أي يتنعم به زيادة على المعتاد ، والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً حتى لا يحنث بيابس البطيخ ، وهذا المعنى موجود فى التفاح وأخواته فيحنث بها ، وغير موجود فى القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعاً وأكلاً فلا يحنث بهما . وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان: إن معنى التفكه موجود فيها ، فإنها أعزّ الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها . وأبو حنيفة رحمه الله يقول : إن هذه الأشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها ، فأوجب قصوراً فى معنى التفكه للاستعمال فى حاجة البقاء ، ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الأقوات .

ينظر : الهداية : ٢/ ٨٢ .

ولو قال : والله لا أدخلُ بيتاً ، فدخل الكعبة لم يَحْنِثْ ، ولو دخل صُفَّةً حنث (١) .

(١) لأن البيت ما أعد للبيتوتة ، وهذه البقاع ما بنيت لها ، ولأن الأصل أن الأيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعى رحمه الله ولا على الاستعمال القرآنى ، كما عن مالك رحمه الله ولا على النية مطلقاً ، كما عن أحمد رحمه الله لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفى ، أعنى الألفاظ التى يراد بها معنيها التى وضعت لها فى العرف ، كما أن العربى حل كونه بين أهل اللغة ، إنما يتكلم بالحقائق اللغوية ، فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهدانه المراد بها ، ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق ، فحكم فى الفرع الذى ذكره صاحب الذخيرة والمرغينانى ، وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتاً فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطا ، ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ، ولا يخفى أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية إلا ما من الألفاظ ليس له وضع لغوى بل أحدثه أهل العرف ، وإن ماله وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وإن تكلم به متكلم من أهل العرف ، وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف ، فإنه لم يصير المعتبر إلا اللغة إلا ما تعذر ، وهذا بعيد ، إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذى به التخاطب سواء كان عرف اللغة إن كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركاً بين أهل اللغة وأهل العرف نعتبر اللغة على أنها العرف ، فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إن كان نواه فى عموم بيتا حنث ، وإن لم يخطر له وجب أن لا يحنث لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت ، وظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف إنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفياً له ، وإن كان له نية شئ ، واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره إذا عرفنا هذا ، فالكعبة وإن أطلق عليها بيت فى قوله تعالى : ﴿ إن أول بيت وضع للناس للذى ببكة ﴾ ، وكذا المسجد فى قوله تعالى : ﴿ فى بيوت أذن الله أن ترفع ﴾ ، وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ، ولكن إذا أطلق البيت فى العرف ، فإنما يراد به ما يبات فيه عادة ، فدخل الدهليز إذا كان كبيراً ، بحيث يبات فيه لأن مثله يعتاد بيتوتة للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الأوقات فيحنث ، والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار ، وله سعة يصلح للمبيت مسقف يحنث بدخوله ، وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هى صفات الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفاً ، كما هى صفات ديارنا لأنه يبات فيه غاية الأمر إن مفتحه واسع ، وكذا الظلة إذا كان معناها ما هو داخل =

ولو حلف لا يأكل شحماً ، فأكل شَحْمَ الظَهْرِ لم يحنث ، إنَّما يحنث فى شحم البطن (١) .

ولو حلف لا يشترى رأساً ، فهذا على رءوس البقر والغنم (٢) .

ولو حلف لا يأكل لحماً ، فأكل لحم خنزيرٍ ، أو لحم إنسان لم يحنث (٣) .

ولو حلف لا يسكنُ بيتاً وهو ساكنه ، ولا يلبسُ ثوباً وهو لابسه ، ولا يركب دابة وهو راكبها ، فإن لبث ساعةً يمكنه الاعتزال عنها حنث .

ولو حلف لا يدخل بيتاً ، وهو داخله لم يحنث ، إلا أن يخرج ثُمَّ يدخل(٤).

= الباب مسقفاً بخلاف ما إذا كان ساباطاً وهو ما على ظاهر الباب فى الشارع من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخرى على جدار الجار المقابل له ، وسيأتى أن السقف ليس شرط .

ينظر : شرح فتح القدير : ٤/٣٧٧ ، ٣٧٨ .

(١) قال أبو يوسف ومحمد : يحنث فى شحم الظهر ، وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار . وله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدم ، ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ، ولهذا يحنث بأكله فى اليمين على أكل اللحم ، ولا يحنث ببيعه فى اليمين على بيع الشحم ، وقيل : هذا بالعربية ، فأما اسم « بيه » بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال .

ينظر : الهداية : ٢/ ٨٠ - ٨١ .

(٢) عند أبى حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : على الغنم خاصة ، وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف فى زمانهما فيهما ، وفى زمانهما فى الغنم خاصة ، وفى زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور فى المختصر .

ينظر : الهداية : ٢/ ٨١ .

(٣) فى الهداية أنه يحنث لأنه لحم حقيقى إلا أنه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام.

(٤) ينظر : الهداية : ٢/ ٧٧ .

ولو حلف لا يصوم ، فأصبح صائماً ، ثم أفطر حنث [١] .

ولو حلف لا يصلي ، فأحرم بها ، ثم خرج لم يحنث ، ما لم يسجد [٢] .

ولو قال : إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز ، فامرأتي طالقٌ ، فأراق الماء الذي فيه ، حنث [٣] .

ولو قال : لو لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اللّيلة ، فأراقه قَبْلَ مجئ الليل لم يحنث [٤] .

ولو حلف ألا يتكلم ، فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث ، وإن كان في غير الصلاة حنث [٥] .

الزمان والحين إذا حلف بهما ، فهي ستة أشهرٍ [٦] .

---

(١) لوجود الشرط ، إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب .
ينظر : الهداية : ٢/٩١ .

(٢) والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم ، وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة ، فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم ، لأنه ركن واحد وهو الإمساك .
ينظر : الهداية : ٢/٩١ .

(٣) ينظر : الهداية : ٢/٨٣ .

(٤) هذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف : يحنث في ذلك .
ينظر : الهداية : ٢/٨٣ .

(٥) وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير ، وفي القياس يحنث فيهما ، وهو قول الشافعي رحمه الله ، لأنه كلام حقيقة ، ودليل الأحناف أنه في الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً . قال عليه الصلاة والسلام : « إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس » ، وقيل في عرفنا : لا يحنث في غير الصلاة أيضاً لأنه لا يسمى متكلماً بل قارئاً ومسبحاً .
ينظر : الهداية : ٢/٨٤ .

(٦) لأن الحين قد يراد به الزمان القليل ، وقد يراد به أربعون سنة . قال الله تعالى : ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ ، وقد يراد به ستة أشهر . قال الله تعالى : ﴿تؤتي أكلها كلّ حين﴾ ، وهذا هو الوسط فينصرف إليه ، وهذا لأن اليسير لا يقصد =

قال أبو حنيفة : الدهر ، لا أدرى ما هو .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : مثل الحين والزمان [(١)] .

خمسة أشياء إذا حلف ألا يفعل ، فأمر غيره ففعل لم يحنث : البيع والشراء، وإذا حلف ألا يؤاجِرَ ، أو لا يستأجر [(٢)] .

وإذا حلف ألا يقاسم .

وفى هذه الخمسة الوكيل هو الخصم فيه ، وهو المتولى بقبض ما صح للآمر.

وخمسة لا يكون الخصم ، ولا يتولى القبض إلا الآمر .

إذا أمرت المرأة بأن تزوج ، أو تُخَالع ، أو تكاتب عبداً له على مال ، لم يعتق عبداً له على مال ، وأمر أن يصالح على مال من دمٍ عمداً ، أو خَطَأً ، أو غيره من الحقوق ، لم يكن خصماً فيه ، ولا له قبضُ ذلك إلا بأمره .

* * *

= بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة ، والمؤبد لا يقصد غالباً لأنه بمنزلة الأبد ، ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا ، وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين ، يقال : ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى ، وهذا إذا لم تكن له نية ، أمّا إذا نوى شيئاً فهو على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه .

ينظر : الهداية : ٢/ ٨٦ .

(١) وهذا الاختلاف فى المنكر هو الصحيح ، أما المعرف بالألف واللام يراد به الأبد عرفاً ، لهما أن دهراً يستعمل استعمال الحين والزمان ، قال : ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى ، وأبو حنيفة رحمه الله توقف فى تقديره ، لأن اللغات لا تدرك قياساً ، والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف فى الاستعمال .

ينظر : الهداية : ٢/ ٨٦ .

(٢) العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ، ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث فى يمينه ، فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر ، وإنما الثابت له حكم العقد.

ينظر : الهداية : ٢/ ٨٩ .

كِتَابُ النُّذُورِ (١)

قال : والنَّذْرُ ثلاثة :

[الأول] : نذرُ طاعة ، نحو قوله : « إن شفانى اللهُ من مرضى فللَّهِ علىَّ أن أصوم شعبانَ ، كان عليه صومه ، وإن فاته ، فعليه قضاؤه » .

والثانى : نذر معصية مثل قوله : « للهِ عَلَىَّ أن أصوم يوم الفطر ، ويوم الأضحى ، وأيَّام التشريق » أو تقول امرأةُ : « للهِ عَلَىَّ أن أصوم يوم حيضى أو نفاسى » لا يجوز صومه ، ولا يجب قضاؤه (٢) .

والثالث : نذر اعترض فيه معصية ، نحو قوله : « للهِ علىّ أنْ أصوم يوم يقدم فلان أبداً » فقدم فلان الإثنين ، كان عليها أن تصوم كل إثنين ، فإن اعترض فى يوم الإثنين أيام حيضٍ قضت ، وإن اعترض يوم فطر وأضحى وأيّام التشريق ، ففيها قولان :

---

(١) والأصل فيها قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يوفون بالنذر ﴾ [الإنسان : ٧] . وعن عائشة زوج النبى - ﷺ - أن النبى - ﷺ - قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله ، فلا يعصه » هذا حديث صحيح .

أخرجه مالك فى الموطأ : ٢/ ٤٧٦ ، كتاب النذور ، باب : ما لا يجوز من النذور (٨)، والبخارى : ١١/ ٥٨١ ، كتاب « الأيمان » ، باب : النذور فى الطاعة (٦٦٩٦) ، وأبو داود: ٣/ ٢٣٢ ، كتاب الأيمان ، باب : ما جاء فى النذر فى المعصية (٣٢٨٩) ، والترمذى: ٤/ ٨٨ ، كتاب النذور ، باب : من نذر أن يطيع الله فليطعه (١٥٢٦) ، والنسائى : ٧/ ١٧ ، كتاب الأيمان ، باب : النذر فى الطاعة (٣٨٠٦) ، وابن ماجه : ١/ ٦٨٦ - ٦٨٧ ، كتاب الكفارات ، باب : النذر فى المعصية (٢١٢٦) ، والدارمى : ٢/ ١٨٤ ، والبيهقى فى السنن : ٩/ ٢٣١ .

(٢) قال أصحابنا : الملتزم بالنذر ثلاثة أضرب : معصية ، وطاعة ، ومباح . الأول المعصية كنذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل أو الصلاة فى حال الحدث، أو الصوم فى حال=

أحدهما : لا قضاء عليها . قاله فى « كتاب النذور » .

والآخر : عليها القضاء . قاله فى « كتاب الصيام » .

فأمَّا أن يقول : لله علىَّ أن أصوم هذه السنة ، فلا قضاء عليه فى يوم فطرٍ وأضحى ، وأيَّام التشريق ، ويجب فى أيَّام الحيض والنفاس . قلت فى أيام الحيض والنفاس تخريجاً ، والباقى كله نصا .

وإذا نَذَرَ أن يصوم فى هذا الشهر ، أو يعتكف ، أو يتصدق ، أو يحج في هذه السنة بعينها ، فمنعه مرضٌ أو خطأ أو سلطانٌ ، فعليه القضاءُ فى ذلك كله ، إلا فى مسألة واحدة ، وهو الحج إذا منعه سلطانٌ ، أو عدو ، فلا قضاء عليه .

« ولا تُشَدُّ الرِّحَال إلا إلى ثلاثة مساجد : مسجد « مكّة » ، و« المدينة » ، و«بيت المقدس » [1] .

فإن نذر أن يمشى إلى غيرها ، فلا نذر عليه [2] .

ومن نذر أن يحج إن شاء فلان لم يجب ، وإن شاء فلان ، قاله نصا .

= الحيض ، أو القراءة فى حال الجنابة ، أو نذر ذبح نفسه أو ولده ، وشبه ذلك فلا ينعقد نذره ، فإذا لم يفعل المعصية المنذورة فقد أحسن ولا كفارة عليه . هذا هو المذهب .

ينظر : شرح المهذب : ٨/٤٣٦ ، ٤٣٧ .

(١) أخرجه البخارى : ٣/ ٧٠ ، كتاب « فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة » ، باب « بيت المقدس » (١١٩٧) ، ومسلم : ٢/٩٧٦ ، كتاب « الحج » ، باب : « سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره » (٤١٥ - ٨٢٧) .

(٢) بلا خلاف ، لأنه ليس فى قصدها قربة . وقد صح عن النبى ﷺ قال : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، والأقصى ، ومسجدى » . قال إمام الحرمين: كان شيخى يفتى بالمنع من شد الرحال إلى غير هذه الثلاثة لهذا الحديث ، قال : وربما كان يقول : محرم . قال الإمام : والظاهر أنه ليس فيه تحريم ولا كراهة . وبه قال الشيخ أبو على ، ومقصود الحديث بيان القربة بقصد المساجد الثلاثة .

ينظر : شرح المهذب : ٨/٤٦٨ - ٤٦٩ .

ولو نذر صلاةً ، فأقل ما يلزمه ركعتان [1] .

وفيه قول آخر : أنَّه يجزئه ركعة ، وهذا قول « الربيع » [2] .

فإن نذر أن يمشى إلى موضع من الحرم ، فعليه المشى إليه بحج أو عمرة [3] ، وإن لم يقدر على مشى ، ركبَ وأراق دَماً [4] ، ومن نذر [5] أن يمشى إلى مسجد المدينة ، أو مسجد الأقصى ، ففيها قولان :

أحدهما : يجب عليه .

والآخر : لا يجب عليه .

---

(١) ينظر : شرح المهذب : ٨/ ٤٦٥ .

(٢) وهذان القولان مبنيان على أن النذر هل يسلك به فى صفاته مسلك واجب الشرع أو مسلك جائزه ؟

(٣) هذا هو الصواب الذى قطع به الأصحاب .

وهل يلزمه المشى ، أم له الركوب ؟ فيه قولان مشهوران فى كتب الخراسانين :

أصحهما : عندهم يلزمه ، وبه قطع المصنف وآخرون ، لأنه مقصود .

والثانى : لا ، بل له الركوب ، قالوا : هما مبنيان على أن الحج راكباً أفضل أم ماشياً؟ وفيه ثلاثة أقوال :

أصحها : الركوب .

والثانى : المشى .

والثالث : هما سواء ، ولا فضيلة لأحدهما على الآخر ، وقال ابن سريج : هما سواء ما لم يحرم ، فإذا أحرم فالمشى أفضل ، وقال الغزالى فى الإحياء : من سهل عليه المشى فهو أفضل فى حقه ، ومن ضعف وساء خلقه لو مشى فالركوب أفضل .

والمذهب : أن الركوب أفضل مطلقاً ، قالوا : فإن قلنا : المشى أفضل لزمه بالنذر ، وإن قلنا : الركوب أفضل أو سوينا لم يلزمه المشى بالنذر ؛ والمذهب لزوم المشى .

ينظر : شرح المهذب : ٨/ ٤٩٠ .

(٤) لما روى ابن عباس عن عقبة بن عامر : « أن أخته نذرت أن تمشى إلى البيت ، فأتى النبى ﷺ فسأله فقال : إن الله تعالى لغنى عن نذر أختك ، لتركب ولتهد بدنة » .

(٥) فى الأصل : قدر .

ومن نذر صوماً ، فأقله صوم يوم (١) .

ومن نذر صلاة ، فأقلها ركعتان .

ومن نذر أن يهدى متاعاً إلى بيت الله الحرام لم يجز إلا أن يتصدَّق به على مساكين الحرم ، إلا أن يكون نوى أن يجعلها ستراً على البيت أو طيِّباً ، فيكون كما نوى (٢) .

والمنذور على قسمين :

فمنها ما يتعلق بالمكان ، ومنها ما لا يتعلق .

فإذا قال : لله عَلَىَّ أن أصلى ، أو أصوم فى موضع كذا ، جاز فى غيره إلا الحرم ، فإنَّه لا يَجوز دونه (٣) .

ولو قال : لله عَلَىَّ أن أعتكف فى مسجد كذا ، أو أتصدق ، أو أُضَحِّى فى بلد كذا ، أو أجاهد فى وجه كذا ، لم يجز فى غيره (٤) . قلته فى الجهاد تفريعاً، والباقى نصا .

---

(١) قال الرافعى : ويجئ فيه وجه ضعيف أنه يكفيه إمساك بعض يوم ، بناء على أن النذر يتزل على أقل ما يصح من جنسه ، وأن إمساك بعض اليوم صوم .

(٢) ينظر : شرح المهذب : ٨/ ٤٦٤ .

(٢) قال صاحب « العدة والبيان » : قال أصحابنا : هذا غلط ، فإن الصوم لا يختص بالحرم ، بل يجوز حيث شاء ، لأن الصوم لا يختلف باختلاف الأمكنة ، ولهذا لا يختص الصوم الذى هو بدل الهدى بالحرم ، وإن كان مبدله الذى هو الهدى يختص بالحرم . وقال أبو زيد المروزى : ما قاله صاحب التلخيص يحتمل ، لأن الحرم يختص بأشياء ، والمذهب الأول ، واتفق صاحب التلخيص ، وأبو زيد وسائر الأصحاب على أنه إذا نذر الصوم فى موضع غير حرم مكة لا يتعين ، بل يصوم حيث شاع .

ينظر : شرح المهذب : ٨/ ٤٧٨ .

(٤) هذا وجه ، والثانى : قاله أبو زيد : لا تتعين ، بل يجزئه أن يجاهد فى جهة أسهل وأقرب منها ، كما لو نذر الصلاة فى مسجد غير المساجد الثلاثة ، فإن له أن يصلى فى غيره . **والثالث** : وهو الأصح ، وبه قال الشيخ أبو على السنجى لا تتعين ، لكن يجب أن تكون التى يجاهد فيها كالمعينة فى المسافة والمؤنة ، فيحصل مسافة الجهات كمسافة مواقيت الحج .

ينظر : شرح المهذب : ٨/ ٤٤٠ .

كِتَابُ أَدَبِ الْقَاضِى وَالدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

كل أحكام القاضى تجوز فى المسجد إلا واحدًا ، وهو إقامة الحدود فى المساجد مكروه .

ولا يجب اليمين فى شىْءٍ من حدود، إلا فى شىْءٍ واحد ، وهو حَدُّ القذف.

ويجب اليمين فى كل حق لابن آدم ، إلا فى أربعة مواضع :

أحدها : القاضى إذا ادّعى رجلٌ بعد العزل أنه حكم عليه بباطل أيَّام قضائه ، وادّعى عليه قيمة ما أتلف ، فإن أقرَّ القاضى لزمه ، وإن أنكر فلا يمين ، قاله نصا.

وكذلك الشاهد إذا شهد على رجلٍ بطلاق ، أو عتاقٍ ، أو غيره ، فادّعى المحكوم عليه أنه شهد بزور ، وأراد قيمة ما أتلف شهادته ، فإن أقرَّ لَزِمَهُ ، وإن أنكر فلا يمين عليه . قلته تخريجاً على المسألة الأولى .

وكذلك لو ادَّعى عليه شيئاً فى يده ، فقال : هو لولدى الصغير لم يحلف ، وكذلك لو ادعى رجلان فى امرأة ، فأقرَّت أنها زُوِّجَت لأحدهما ، لم تحلف للآخر .

وفيما أقَرَّ الأبُ لولده الصغير والمرأة قول آخر : أنه يحلفُ ، قاله فى القديم.

ولا يحكم بالنُّكول (١) على أحدٍ ، إلا فى خمسة مواضع :

---

(١) لغة : مأخوذة من نكل عن العدو ، وعن اليمين ينكل بالضم ، أى : جبن . مختار الصحاح : ٥/ ١٨٣٥ .

وشرعاً : أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضى اليمين عليه : أنا ناكل عنها ، أو يقول القاضى له : احلف فيقول : لا أحلف ، فيرد اليمين وإن لم يحكم القاضى بالنكول. مغنى المحتاج : ٤/٤٧٨ .
=

أحدها : إذا جاء الساعى إلى ربِّ المال فقال : قد أدّيت زكاتها فى بلد آخر ، كان القول قوله ، فإن اتُهِمَ أُحْلِفَ ، فإن نَكَلَ حُكِمَ عليه بذلك . قَاله ابْنُ سُرَيْج تخريجاً [١] .

والثانى : لو أنَّ رجلاً من أهل الذِّمةِ غاب فى بعض السنة ، ثُمَّ رجع مسلماً بعد تمام السنة ، وقال : أسلمت لوقت كذا قبل تمام السنة كان القولُ قوله مع يمينه ، فإن أَبَى أن يحلف حكم عليه بالجزية . قاله نصا [٢] .

والثالث : أن لو كشفنا عن ذرارى أهل الحرب ، فوجدنا منهم من قد أنبت ، فقال : مسحت به دواءً حتى نبت ، قُبِلَ قوله مع يمينه .

قلت أنا : فإن أبى الحلف قُتِلَ . قاله نَصا [٣] .

والرابع : لو قال رَبُّ النخل : قد أحصيت مكيل ما أخذت وهو كذا ، وقد أخطأ الخَارِصُ ، أو قال : أصابته جائحة ، أو سرقة صُدِّقَ ، فإن اتُّهِمَ أُحْلِفَ ، فإن نَكَلَ حكم عليه . قلته تخريجًا .

وفى هذه المسائل قول آخر : أنه يُحْبَسُ حَتَّى يحلف أو يعترف .

= والمدعى إذا ردت اليمين عليه فحلف ، استحق المدعى ، وهل يمينه بعد نكول المدعى عليه كالبينة أم كإقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان : أظهرهما الثانى .

روضة الطالبين : ١٢/٤٣ – ٤٥ ، الاعتناء : ٢/١٠٨٦ .

(١) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٠٤ ، والاعتناء : ٢/١٠٨٩ ، ومغنى المحتاج : ٤/٤٧٩ .

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٠٤ ، الاعتناء : ٢/١٠٨٩ ، مغنى المحتاج: ٤/٤٧٩ .

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر ص ٥٠٤ ، الاعتناء : ٢/ ١٠٩٠ .

قال الرافعى : نص الشافعى رضى الله عنه أنه قضى بالنكول ، قال : وقد استشكل الإمام ذلك ، لأن تحليف من يدعى الصبا متناقض ، وقال البندنيجى : يحبس حتى يتحقق بلوغه فيقتل أو صبيته فلا ، وليس قضاء بالنكول ، بل الظاهر أن الإنبات حصل بنفسه من غير علاج ، فدعواه العلاج على خلاف الظاهر فيقتل .

والخامس: لو طلب أن يعطى سهم المقاتلة، وذكر أنه محتلمٌ حلف، فإن حَلَفَ أُعْطِيَ، وإن أبى حُكِمَ عليه بالنكول، ولم يعط السهم. قلته تخريجاً [1].

ولا يقبل شاهد وامرأتان فيما عدا الأموال [2]، إلا في ثلاثة مواضع:

الرِّضاع، والولادة، وعيوب النساء من البرصِ [3] وغيره، وكذلك إذا شهد رجلٌ وامرأتان في القتل قبلتهما أيضاً، وحكمت فيها بالقَسَامة، قاله في الرضاع والقَسَامة نصاً، وقلت في الباقي تخريجاً.

ولا تجوز شهادة الأعمى [4] إلا من دخل في الشهادة وهو بصير ثم عمي، فأمَّا من خُلِقَ أعمى، فلا تجوز شهادته إلا في مسألتين:

إحديهما: الأنسابُ إذا شهد عليها جاز، قاله **ابْنُ سُرَيْج** تخريجاً.

والثانية: شهادة الترجمان فيما يترجم بحضرة القاضي، والقاضي يرى المترجم والمترجم عن كلامه، ويسمع كلامه. قلته تخريجاً.

---

(١) ينظر: الاعتناء: ٢/ ١٠٩٠.

(٢) ينظر: أدب القضاء لابن أبي الدم: ٢/ ٩١، وللماوردي ينظر: الحاوي، والاعتناء: ٢/ ١٠٧٣.

(٣) البَرَصُ: مرض يصيب الجلد. وبَرِصَ برصاً: ظهر في جسمه المرض، وبرصت الحية كان في جلدها لُمَعُ بياض. فهو أبرص وهي برصاء، والجمع: بُرْصٌ.
ينظر: المعجم الوسيط: ١/ ٥١.

(٤) هذا فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره، قال البغوي: وشهادة الأعمى مقبولة فيما يثبت بالسماع، أو حيث انتفت الريبة عن شهادته بأن أقر رجل آخر في أذنه، فتمسك به، فشهد عليه، ومما أجاز شهادته القاسم، والحسن، والحكم، وعطاء، وابن سيرين، والشعبي، والزهري، قال الزهري: أرأيتَ ابن عباس لو شهدَ أكنتَ تردُّه؟

أخرجه البخاري معلقاً: ٥/ ٣١٣، كتاب الشهادات، باب: شهادة الأعمى، وقال الحافظ: وصله الكرابيسي في «أدب القضاء» من طريق ابن أبي ذئب عنه، وبعضهم أجازوا إذا عرف بالصوت.

وتجوز الشهادة على الشهادة [1] إلا فى الحدود [2] ، وكذلك كتاب القاضى إلى القاضى ، وفيهما قولان جميعاً :

أحدهما : جائز .

والآخر : لا يجوز .

ويجوز القضاء على الغائب إلا فى موضع واحد ، وهو أن يكون غائباً عن المجلس ، حاضراً فى البلد ، بحيث يتهيَّأ للقاضى إحضاره ، وإذا رجع الشاهدُ بعد الحكم عن الشهادة ، فلا ضمان عليه إلا فى أربعة أشياء :

أحدها : الدَّمُ من قصاص نفس ، أو جرح ، أو قطع سارق ، أو رجم محصن زنَى [3] .

والثانى : فسخ نكاح من طلاق ، وخُلْعٍ ، ورضاعٍ ، ولِعَانٍ ، وغير ذلك من فراق الزوجين [4] .

والثالث : العِتَاق [5] .

والرابع : الوَقْف [6] .

---

(١) وصورتها أن يشهد اثنان على شهادة أصل ، وآخران على الثانى ، فيقولا : أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا ، وأشهدنى على شهادته ، هذا إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل .

ينظر : الاعتناء : ٢/ ١٠٧٣ .

(٢) ينظر : أدب القضاء لابن أبى الدم : ٢/ ٥٨ (٦١٨) ، روضة الطالبين : ١١/ ٢٨٩، مختصر المزنى : ٥/ ٢٥٨ ، والأم : ٧/ ٤٦ ، والمهذب : ٢/ ٣٣٨ ، نهاية المحتاج : ٨/ ٣٠٧ ، شرح روض الطالب : ٤/ ٣٧٧ ، مغنى المحتاج : ٤/ ٤٥٢ ، أدب القاضى للماوردى : ٤/ فقرة - ٤٨٥١ .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٨/ ٢٦٨ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٨/ ٢٧٢ .

(٥) ينظر : روضة الطالبين : ٨/ ٢٧٣ .

(٦) ينظر : روضة الطالبين : ٨/ ٢٧٤ .

وقال فى « القديم » : يضمن جمع ما أتلف شهادته ، وأُغْرِمَ .

وكل من لا تجوز شهادته (١) ، لم يجز قضاؤه .

فاتفق جواز الشهادة والقضاء ، إلا فى مسألتين :

---

(١) ولصحة قبولها شروط :

أحدها : أن يكون بالغاً عاملاً حراً عالماً بما يشهد به .

وأن يكون مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر .

وأن يكون من ذوى المروءات .

فمن الكبائر إخراج الصلاة عن وقتها ، وكذا تقديمها ، كما نقله الرافعى عن صاحب العُدة ، وجزم به الرافعى وغيره .

وكذا الدياثة والقيادة : فالدياثة هى من له جارية تغنى ، فيجمع الناس عليها لسماع غناها أو بإحضارها إلى الناس ، كما هو فى أصل الروضة .

والقيادة : هى المعروفة بالجمع بين الرجال والنساء ، كما فسره الشافعى رحمه الله . وقيل : من يحمل الناس إلى أهله ويخلى بينهم .

الشرط السابع : أن لا يكون يدفع بما يشهد به ضرراً عن نفسه أو ملكه .

الشرط الثامن : لا يكون مغفلاً .

الشرط التاسع : أن لا يكون ممن يغلب عليه الكذب والغيبة والنميمة .

الشرط العاشر : أن لا تكون شهادته تجر إلى نفسه منفعة ، ولا إلى آبائه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا .

ويستثنى من ذلك ما إذا شهدوا للحسبة بطلاقها ابتداء قبلت لا بدعواها ، وليس يعكر على ذلك ما إذا شهد اثنان لاثنين ، ثم جاء المشهود لهما فشهدا للشاهدين بوصية من تلك التركة . ففى المسألة وجهان .

أصحهما : الصحة لانفكاك كل شهادة عن الأخرى كما فى أصل الروضة .

الشرط الحاى عشر : أن يكون مسلماً عدلاً ، فلا تصح شهادة الكافر والفاسق لما روى معاذ رضى الله عنه . قال : كان رسول الله ﷺ لا يجيز شهادة أهل دين على أهل دين إلا المسلمين ، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم من الرجال والنساء .

ينظر : الاعتناء : ٢/١٠٦٩ - ١٠٧١ .

إحديهما : أنَّ الشهادة جائزة ، وإن لم يكن الشاهد فقيهًا ، ولا يجوز قضاءُ قاضٍ ليس بفقيه .

وكذلك شهادة النساء فى العيوب جائزة ، ولا يجوز قضاؤهن .

ولا تجوز الشهادة ، والقضاء لأحدٍ من الآباء ، والأمهات ، والأجداد ، والجدات ، والأولاد ، وأولاد الأولاد ، وأجازهما فى « القديم » (١)

والأيمانُ كُلُّها على البَتّ ، إلا فى ثلاثة مواضع (٢) :

أحدها : أن تكون الدعوى على الميت ، فيحلف الوارث على العلم (٣) .

والثانى : أن يُبَاعَ حيوان على البراءة ، فيوجد عيبٌ حَلَفَ البائع على علمه بالله لقد أقبضه إياه ، وما يعلمُ به هذا العيب .

والثالث : أن تكون الدعوى على امرئٍ من طريق علمه ، فيحلف على العلم فلو أنكح الوليان امرأة ، ولم يؤرخ الشهود أيّهما الأول ، وادَّعى علم المرأة بذلك حلفت على علمها على أنَّها لا تعلم الأول منهما .

وهكذا الملتقط إذا اعترف صاحب اللُّقَطة ، ووصف من غير بيِّنةٍ أقامها ، فادَّعى على الملتقط حلف باللهِ ما يعلم أنها له .

وجميع الدعاوى فيها يمين واحدٌ ، إلا فى موضعين :

أحدهما : يمينُ اللعان ، فشهادةُ أحدهم أربع شهادات باللهِ .

والثانى : القسامة فيها خمسون يمينًا .

وقال فى موضع آخر : وكذلك الدعوى فى الدم ، وإن لم تكن قسامة فيها خمسون يمينًا .

---

(١) واختاره المزنى وابن المنذر ، والمشهور الأول .
ينظر : روضة الطالبين : ٨/ ٢١٢ - ٢١٣ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٨/ ٣١٢ .

(٤) ينظر : روضة الطالبين : ٨/ ٣١٣ - ٣١٧ .

فالشهادات أربعٌ : فالشهادة على الزِّنَى أربعة شهداء رجال دون نساء [1] .

والشهادة على الأموال جائزة إذا شهد بها رجلٌ وامرأتان [2] .

وكذلك شاهد ويمين فى الأموال [3] .

والشهادة على الرضاع والولادة [4] ، وسائر عيوب النساء أربع نسوة ، أو رجلٌ وامرأتان ، وما عدا ذلك فلا يجوز فيه أقل من شهادة عدلين .

وقال فى موضع آخر : وتجوز شهادة واحد على هلال رمضان [5] ، فجعلها خمساً .

والشهادة على الشهادة جائزة ، إلا فى موضعٍ واحدٍ : وهو الحدود ، وكذلك كتاب القاضى إلى القاضى جائز ، إلا فى موضعين :

أحدهما : الحدود .

والثاني : كتاب القاضى إلى القاضى فيما يثبت عنده من البيِّنة إذا كانا جميعاً فى بلدٍ واحدٍ .

وكل من شهد عند حاكم فَرَدّ شهادته ، ثُمَّ شهد بها ثانيًا بعد ارتفاع العِلَّة

---

(١) ينظر : روضة الطالبين : ١١/٢٥٢ ، أدب القضاء للماوردى (٣ فقرة ٣٨٢٩) ، مغنى المحتاج : ٤/٤٤١ ، نهاية المحتاج : ٨/ ٢٩٤ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ٢/٨٦.

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ١١/ ٢٥٤ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ٢/ ٩١ ، أدب القضاء للماوردى : ٣/ ٣٨٣٠ فقرة .

(٣) ينظر : المصادر السابقة .

(٤) والبكارة ، والثيابة ، والرتق ، والقرن ، والحيض ، واستهلال الولد على المشهور.
ينظر : المهذب : ٢/ ٣٣٥ ، مغنى المحتاج : ٤/ ٤٤٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم : ٢/ ٩٥ ، الاعتناء : ٢/ ١٠٧٢ .

(٥) ينظر : مغنى المحتاج : ٤/ ٤٤١ .

التى بها رُدَّت شهادته ، قبلت شهادته إلا واحداً وهو إذا رُدَّت شهادته لفسقه ، ثم تابَ وصار عدلاً ، ثم شهد بها ثانياً لم تُقْبَل .

ولو شهد شاهدان أنَّه أقرَّ له بألف ، وشهد أحدهما أنه قضاه ، قضى بالألف، إلا أن يحلف المدّعى عليه مع شاهده أنَّه قضاه .

ولو شهد أنَّ له عليه ألفاً ، وشهد أحدهما أنه قضى ، لم يقض بالألف إلا أن يحلف المدعى مع شاهده أنَّ له ألفاً .

ولو ادّعى أنه أقرضه ألفاً ، وأنكر المدعى عليه أن يكون عليه شىءٌ أقرضه ، فأقام المدّعى البيِّنة أنه أقرضه ، وأقام الآخر بيِّنة أنه قضى ألفاً ، ولم يعرف التاريخ ، فبيِّنة القضاء أولى .

ولو ادّعى أنه أقرضه ألفاً ، فأنكر أن يكون أقرضه ، والمسألةُ بحالها ، فبيِّنةُ القرض أولى .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : وتجوز شهادة كل محدود إذا تاب إلا محدوداً فى قذف فإن شهادته - إن كان عدلاً - مردودة ، إلا فى مسألة واحدة : وهى أنَّ الذِّمى إذا حُدَّ فى قذف فَرُدَّت شهادته على أهل الذمة ، فإنه إذا أسلم قُبلت فى قول أَبِى حَنِيفَةَ ، وأَبِى يُوسُفَ ، وخالفهما مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ ، ولم يقبلاها أبداً .

وكذلك عندهم لو قذف ذِمِّيٌّ إنساناً ، فضرب سوطاً واحداً فأسلم ، ثُمَّ ضُرِبَ تسعة وسبعين وهو مسلم ، فإن الشهادة مقبولة عند أَبِى حَنِيفَةَ وَأَبِى يُوسُفَ.

وإذا حُدَّ مملوك فى قذفٍ ، ثُمَّ أُعتق لم تقبل شهادته ، وكذلك لو حُدَّ مسلم، ثم ارتدَّ ، ثم أسلم لم تقبل .

ويجوز شهادة أهل الذِّمَّةِ بعضهم على بعض ، وعلى المستأمنين ، ولا تجوز شهادة مستأمنين على ذِمِّيٍّ .

وأمَّا شهادة المستأمن على المستأمن ، فإن كانت الدار واحدة جازت ، وإن افترقت لم تجز ، ولا تجوز شهادة مرتد على مرتدٍّ .

ولا تجوز شهادةُ واحدٍ ، إلا فى خمسة أشياء :

هلال رمضان ، والمحبوس بحقٍّ ، وجب إذا شهد شاهد واحد أنَّه مُعْدَمٌ أخرجه السلطانُ من الحبس ، وترجمان القاضى .

وإذا شهد رجلٌ عند رجل أن فلاناً مات جاز له أن يشهد على موته ، ولا يجعلها شهادةً على شهادةٍ .

وإذا عدل الشاهد معدل واحد ، قُبِلَ ، هذا كله قول أَبِى حَنِيفَةَ وأَبِى يُوسُفَ .

وخالفهما محمد فى المُعدَل والترجمان ، فقال : لابُدَّ من اثنين .

ولو شهد أحد الشاهدين أنَّه باع ، والآخر أنه أَقَرَّ بالبيع جاز .

ولو شهد أحدهما أنه غصب هذا الشيْءَ بعينه ، وشهد الآخر أنه أقرَّ لغصبه لم يجز ، ولو شهد أحدهما بعقد نكاح ، والآخر أنه أقرَّ لم يجز .

وكذلك لو شهد أحدهما بقذفٍ ، والآخر أنه أقرَّ بقذفٍ ، لم يجز .

ولو شهد شاهدان لرجلٍ بحق ، فشهد آخران أنهما استُؤْجِرَا على ذلك لم يجز ، إلا أن يقولا : استُؤْجِرَا على هذا الألف درهم التى فى أيديهما بعينها ، ذكره فى كتاب الصُّلح .

ولا يقضى على غائب إلا فى مواضع :

منها : أنَّ رجلاً لو ادّعى على وارثٍ مالا كان له على أبيه ، وللميّت ورثة غُيَّبٌ ، وأقام على ذلك بيِّنة حكم به على الحاضر ، والغائب ، وعلى الميِّت .

وكذلك إذا ثبت عند الحاكم أنَّه مفقود ، وأنَّ للمفقود مالاً مودعاً عند رَجُلٍ أَنَّهُ يحكم على المفقود بنفقة الزوجة والولد ، ويباع عليه لذلك عقاره .

واختلفوا إذا كان غائباً ، ولم يكن مفقوداً ، فحكم عليه أَبُو يُوسُفَ إن كان له عين ، أو طعام حاضر ، ولا يباع عرض ، وأَبَى أبو حَنِيفَةَ ذلك .

ولأبيه أَنْ يبيع مال ابنه الغائب ، فيأكل ويكتسى ، إلا العقار ، وخالف أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ ، فقالا : لا يجوز إلا بقضاء قاضٍ ، وكذلك لو ادّعى أن فلاناً الغائب قد مات ، وأنّى وارثه ، ولا وارث له غيرى ، وأقام على ذلك بيِّنة حُكِمَ على الغائب بالموت ، وبقسمة ماله ، وكذلك لو ادّعى أنَّهُ وصى الغائب ، أو وكليه بقبض حَقِّه على فلان .

وكذلك لو اشترى رجلٌ من رجلٍ عبداً ، فغاب المشترى غيبة لا يُعْرفُ مكانه، ولم يكن البائع قبض ثمن العبد ، فإنَّ أقام بيِّنة على البيع ، وعلى أنَّه لم يقبض الثمن ، أن العبد يباع على مشتريه ، ويدفع إلى البائع ثمن عبده الذى باعه ، وإن كان المشترى للعبد غائباً ، وكذلك لو ادّعَى على عبد رجل والسيد غائب ، أن هذا عبدُ فلان الغائب ، أذن له فى التجارة ، وأنَّ له على عبده دَيْناً مبلغه

كذا، وليس عند العبد وفاء ، وأقام البيِّنة على ذلك ، فإن العبد يُبَاع ؛ فيستوفى حق الذى ادّعاه .

وكذلك لو أقرَّ عبدٌ بحدٍّ من حدود الله - عزَّ وجَلَّ - والسيد غائب ، فإنَّه يقضى بذلك ويُحَدُّ ، فإن قامت عليه بيِّنة ، لم يحكم حتى يَحْضُرَ السيد .

ولو ادّعى على رجلٍ أنَّ الدَّار التى فى يده اشتراها من فلان الغائب ، فإنه شفيعها ، وطالبه بالشفعة أنَّه يقضى له بالشفعة ، وإذا لحق المرتد بدار الحرب ، فجاءت امرأته تطلب الحكم بالفراق ، ويحكم لها على الغائب بالبينونة ، ولأهل الديون المؤجلة بحلولها ، وتعتق مُدَبَّرته ، وأمهات أولاده ، وقُسِّمَ ماله بين ورثته؛ وليس للمرأة أن تزوج نفسها من غير كُفْءٍ إلا برضا وَلِيِّها ، فإن كان الولى غائباً ، وأقامت بيِّنة أن خاطبها كُفْءٌ لها حُكِمَ بذلك .

ولو شهد شاهدان على رَجُلٍ أنَّه أعتق ابنة هذه ، وهما منكران لذلك ؛ فإنَّ القاضى يقضى بعتقها ، ولو شهدا بعتق عبدٍ ، وهما منكران لم يقض القاضى بعتقه فى قول أبى حنيفة وحده .

وكل من ادَّعى على رجل أن يفعل به أمراً أَنْ يَضُرَّ بماله ، وأراد استحلافه على ألا يفعل به ذلك لم يحلف ، إنَّما يحلف على شيءٍ قد مضى إلا فى مسألة واحدةٍ، وهى أن المسلم إذا أراد أن يدخل دار الحرب ، ومعه سلاح حلف ألا يبيعه من أهل الحرب . قاله فى كتاب « السِّيَر » .

وكلما أخطأ القاضى ، فضمانه على المحكوم له ما عدا المحدود ، وإذا رجم امرءاً خطَأً كانت ديته على بيت المال ، وأما سائر الحدود فلا أرش فيه .

وكلُّ من شهد على فعله لم تقبل شهادته إلا القاسم ، فإنَّ شهادته على قسمته جائزة . قاله أبو حنيفة نَصا .

وحكى عنه فى موضع آخر أنه قال : أقبل شهادته فيما حسب ولا أقبلها فيما أبرم .

ويحبسُ الرجلُ بدين كل غريم إلا الأب ووالده ، والأم ووالدها ، ويحبسُ

الأب بنفقة الابن الصغير ، والزَّمِن الكبير ، والابنة الفقيرة ، وإن لم تكن زَمِنة ذكره فى « **كتاب الحوالة** » .

قال : أربعة من الشهداء لا يحتاج إلى عدالتهم :

شاهد الظِّـنَّة ، وشاهد العدوى وهو أن يدّعى على غائب فى رستاق ، وموضع بعيد لم يشخصه ، حتى يشهد رجلان من غير أن يعدلا ، فإذا جاء القاضى برقاع الغرماء ، فشهد له شاهدان أنه غريم ، ويحبسُ القاضى بشهادة رجلين فى القصاص والحد قبل أن يسأل عنهما .

وأصل النَّاسِ الحرية ، إلا فى أربعة :

إذا قال القاذفُ للمقذوف : إنَّهُ عبد ، أو قال المشهود عليه : إنَّ الشاهد عبد، أو قال العاقلة : القاتل عبد ، أو قال القاطعُ : إنَّ المقطوع يده عبد ، ففى ذلك كلِّه يحتاج إلى بيِّنة أَنَّهُ حُر .

ولو أنَّ رَجُلين فى أيديهما عقارٌ ، فأقاما البيِّنةَ عند القاضى أنَّها فى أيديهما ، وأرادا القسمة لم يُقَسَّمْ بينهما ، إلا أن يقيما بيِّنة أنَّها لهما ، ويُقَسَّمُ ما عدا العقار.

* * *

كِتَابُ الْعِتْقِ (١)

قال : ولا يعتق على المرء من ملكه ، إلا سبعة :

نفسه إذا ملك عتق ، والآباء ، والأمهات ، والأجداد ، والجَدّات ، والأولاد ، وأولاد الأولاد الذكور والإناث ، ومن يرث ولا يرث سواء .

ولا تجوز القرعة فى تبين الملك ، إلا فى موضعين :

---

(١) العتق لغة : الحرية ، يقال منه : عتق يعتق عِتقاً وعتَقا : بكسر العين وفتحها ، عن صاحب « المحكم » وغيره ، وعتيقة وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق ، وعاتق ، حكاها الجوهري ، وهم عتقاء ، وأمة عتيق ، وعتيقة ، وإماء عتائق ، وحلف بالعتاق ، بفتح العين ، أى : بالأعتاق . قال الأزهرى : هو مشتق من قولهم : عتق الفرس : إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ : إذا طار واستقل ، لأن العبد يتخلص بالعتق ، ويذهب حيث يشاء . قال الأزهرى، وغيره : إنما قيل لمن أعتق نسمة : إنه أعتق رقبة ، وفك رقبة ، فخُصّت الرقبة دون سائر الأعضاء ، مع أن العتق يتناول الجميع ، لأن حكم السيد عليه ، وملكه له كحبل فى رقبته ، وكالغل المانع له من الخروج ، فإذا أعتق ، فكأن رقبته أطلقت من ذلك .

واصطلاحاً :

عرفه الحنفية بأنه : خروج الرقيق عن الملك لله تعالى .

وعرفه الشافعية بأنه : إزالة الرق عن الآدمى .

وعرفه المالكية بأنه : خلوص الرقيق من الرق بصيغة .

وعرفه الحنابلة بأنه : تحرير الرقيق وتخليصه من الرق .

ينظر : البحر الرائق : ٤/٢٣٨ ، تبيين الحقائق : ٣/٦٦ ، مغنى المحتاج : ٤/٤٩١ ، بلغة السالك : ٢/٤٤١ ، كشاف القناع : ٤/٥٠٨ ، الكافى : ٢/٩٦١ ، الإشراف : ٢/٣٧١ ، ترتيب القاموس : ٣/١٢٩ .

أحدهما : العتق كما أقرع النبى - ﷺ - بين ستة مملوكين أعتقهم رجلٌ فى مرضه ، وقيمتهم سواء ، فأعتق اثنين ، وأَرَقَّ أربعة (١) .

---

(١) أخرجه أبو داود : ٢٨/٤ ، كتاب العتق ، باب : فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث (٣٩٥٨) ، والترمذى : ٦٤٥/٣ ، كتاب الأحكام ، باب : ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته (١٣٦٤) ، وأحمد فى المسند : ٤٢٦/٤ .

وفى هذا الحديث إثبات القُرعة بينهم إذا أعتقهم معاً فى مرض موته أو بعد موته ، ليميز العتيق عن غيره ، فإن كانوا ثلاثة ، قِيَمُهم سواء ، أقرع بينهم بسهمى رق ، وسهم حرية، فمن خرج له سهم الحرية ، كان حراً من وقت إنشاء العتق ، وما اكتسب من ذلك الوقت، فله ورقَّ الآخران ، وإن كانوا ستة ، جزأهم ثلاثة أجزاء على اعتبار القيمة ، فإن كانت قيمهم سواء ، جعل كل اثنين جزءاً ، وإن تفاوتت قيمهم بأن كان ثلاثة منهم قيمةُ كل واحد مائة ، وثلث قيمة كل واحد خمسون ، ضم كل واحد ممن قلّت قيمته إلى واحد ممن كثرت قيمته ، ثم أقرع بينهم بسهمى رق وسهم حرية ، وإن لم يمكن التسوية بين الأجزاء فى العدد بأن كانت قيمة واحد مائة ، وقيمة اثنين مائة ، وقيمة ثلاثة مائة ، جعل الواحد جزءاً ، والاثنين جزءاً ، والثلاثة جزءاً ، وإن كانوا ثلاثة ، قيمة واحد مائة وخمسون ، وقيمة الآخر مائة ، وقيمة الثالث خمسون ، أقرع بينهم بسهمى رق ، وسهم حرية ، فإن خرجت القرعة للذى قيمته مائة وخمسون ، عتق ثلثاه ، وتم الثلث ، وإن خرجت القرعة للذى قيمته مائة عتق كله ، وهو ثلث ماله ، وإن خرجت القرعة للذى قيمته ، خمسون عتق كله ، ثم تعاد القرعة بين الآخرين ، فيقرع بينهما بسهم رق ، وسهم حرية ، فإن خرج سهم الحرية للذى قيمته مائة ، عتق نصفه ، وإن خرج للذى قيمته مائة وخمسون ، عتق ثلثه .

وذهب إلى الإقراع جماعة من أهل العلم ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وبه قال مالك ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق .

وذهب قوم إلى أنه لا يُقرع ، بل يُعتق من كل عبد ثلثُه ويُستسعى فى ثلثيه للورثة حتى يُعتق كله . رُوى ذلك عن الشعبى ، والنخعى ، وهو قول أصحاب الرأى ، كما لو وهبهم، أو أوصى بهم لإنسان ولا مال له غيرهم ، لا يجمع الهبة والوصية فى واحد منهم بالقرعة ، بل ينفذ فى ثلث كل واحد منهم ، كذلك العتق .

وهذا قياس لا ترد به السنة ، ولأن العتق مبناه على التغليب والتكميل إذا وجد إليه =

والثانى : القسمةُ فى الشركة والغنائم وغيرها .

وقال فى كتاب الدعوى والبيِّنات : ولو تداعى رجلان شيئاً ، وأقام كُلٌّ واحدٍ منهما البيِّنة أقرعت بينهما ، فجعلها ثلاثة .

* * *

= السبيل . وعلى هذا لو أعتق عبداً فى مرض موته لا مال له سواه ، عُتق ثلثه عند مالك ، والشافعى ، وثلثاه يكون رقيقاً للورثة ، وعند أصحاب الرأى يُستسعى فى الثلثين .

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

وكلُّ أمة أُعتقت فلها الخيار إلا واحدة ، وهى أن يتزوج بها ويدخل بها ، ثم يعتق فلا خيار لها ، ومن قال لعبده : إن خدمتنى أيَّاماً كثيرة فأنت حر ، قال أَبُو حَنِيفَةَ : لا يعتق حتى يخدمه عشرة أيَّام .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : لا يعتق إلا بسبعة أيَّام .

وكل من أتلف مالاً لإنسان ، فوجب عليه الضمانُ ، فضمن أكثر من قيمته، جاز إذا تراضيا عليه إلا فى خلة واحدة ، وهى أن يعتق نصيبه من عبدٍ بينه وبين آخر ، وكان موسِراً ، فأراد أن يضمن قيمة نصيبه بالدنانير والدراهم ، لم يجز بأكثر من قيمته ، وإن تراضيا عليه ، وإن كان غير الدراهم والدنانير ، جاز .

قال : ولو اشترى عبداً بأم ولد وتقابضا ، كان البيع باطلاً ، فإن أعتق العبد جاز عتقه ، وكانت عليه قيمته ، ويرد أم الولد إلى سيدها ، ولو كان ابتاعها بجلود ميتةٍ أقبضها ، لم يقع عتقه .

* * *

كِتَابُ التَّدْبِيرُ

والتدبير وجهان :

أحدهما : أن يعتق عن دبر غيره ، فيقول : إذا مات فلان فأنت حر ، وهذا لا رجوع فيه إلا بإخراج عن الملك .

والثانى : أن يعتق عن دبر نفسه ، ففيها قولان :

أحدهما : كذلك .

والآخر : متى رجع بالكلام فقد رجع . قلته فى الأول تخريجاً ، وقاله فى الثانى نَصا .

ويجوز تدبير الصبى إذا عقل ، ووصيته وحجه وعمرته وطهارته ، وصلاته وصيامه ، ويُخَيَّرُ بين الأبوين إذا بلغ سبعاً أو ثمانىَ سنين .

وفى التدبير والوصيَّة قول آخر : أنَّهُ لا يجوز .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : والمدبّرة لا يجوز بيعها ، وهى كأم الولد فى جميع الأمور ، إلا فى اثنَىْ عشرة موضعاً :

من غصب أم ولد ، فماتت عنده ، فلا شئ عليه عند أَبِي حَنِيفَةَ وحده .

وقال أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : تجب القيمة .

وفى المدبرة القيمة واجبة عندهم .

وإن قال لمدبرة : نصفكِ حر لم يعتق الكل ، وإن قال لأم ولده ذلك عتقت كُلّها.

ولو أنَّ مرتدا استولد جاريته ، وادّعى النسب ، ثم مات أو قُتِلَ على الرِّدَّةِ صارت أم ولدٍ .

وإن دبَّرَ جارية فى هذه الحال ، ثمَّ مات أو قتل بطل التدبير ، وإن حكم القاضى ببيع أم الولد نقض عليه حكمه ، وإن حكم ببيع المدبر لم ينقض ، وإذا قتلت المدبرة سيدها خطأ ، فعليها أن تسعى فى قيمتين ، ولا شيْءَ على أم الولد إذا قتلت سيدها خَطَأً .

ولو أذن لأمته فى التجارة ، ثمَّ دبرها لم يكن حجراً ، وإن استولدها صارت محجوراً عليها .

والمكاتب إذا استولد جاريته ، ثم عتق صارت أم ولد له .

ولو كان دبَّرَهَا كان تدبيره باطلاً .

ولو أسلم رجل فى دار الحرب ، وله جارية ، فضمن ابنه فاستولدها ، صارت أم ولد له .

وإن دبَّرَها فى دار الحرب بطل تدبيره ، وإذا أدخلها دار الإسلام كان له بيعها، وأم الولد تعتق من جميع المال ، والمدبرة من الثلث ، وإذا شهد شاهدان على رجلٍ أنه أعتق أمَّ ولده ومدبرته ، ثمَّ رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضى بعتقهما ضمنا قيمة المدبّرة ، ولا يضمنان قيمة أم الولد .

ولو دبَّره نصفه لم يجز بيعُه ، فإذا مات السيد استسعى فى نصف قيمته .

ولو قال : مريض لعبده : إن مت من مرضى هذا فأنت حر ، فإن مات صار حُرا ، وإن قال : إن مت من مرضى هذا ، فهو حُر ، كان له بيعه .

ولو قال : كل مملوك لى ، أو كُلُّ مملوك أملكه حُر بعد موتى ، وله مملوك ، ثم اشترى مملوكاً آخر قال : هما حُرَّان إذا مات من الثلث ، ويجوز بيع ما اشترى قبل الموت ، ولا يجوز بيع الأول .

ولو قال : كل مملوك أملكه ، أو كل مملوك لى حُر بعد غدٍ ، وله مملوك ، واشترى آخر ، قال : إذا كان بعد غدٍ عُتق الذى كان عنده ، ولا يعتق ما اشترى.

* * *

كِتَابُ المُكَاتَبِ

قال : وبيعك العبد من نفسه وجهان :

أحدهما : أن يقول العبدُ : بِعْنِى من نفسى بألف درهم ، فيقول السيد : قد بعتك من نفسك بألف درهم ، فإذا تفرّقا عتق .

وإن قال : اعتقنى على ألف أُؤَدِّيه إليك ، فيقول السيد : قد أعتقتك على ألف درهم ، فيكون حرا فيهما ، وعليه ألف .

والثانى : الكتابة فلا يجوز على أقل من نجمين وحتّى يقول : فإذا أدَّيت إلىَّ هذا فأنت حرُ (١) .

---

(١) قال البغوى رحمه الله : الكتابة جائزة باتفاق أهل العلم ، وهو أن يُكاتب عبده على مال معلوم ، فإذا أداه ، عتق فيصير العبد بالكتابة أحق بمكاسبه ، وإذا أدى ، عتق ، وما فضل من النجوم من ماله يكون له ، ويتبعه أولاده فى العتق . ولا يجوز عند الشافعى على أقل من نجمين ، وجوَّز أبو حنيفة الكتابة على نجم واحد وحالّة ، وإذا عجز المكاتب عن أداء بعض ما عليه عند المحل وإن قل ، فللسيد فسخ كتابته ، وردُّه إلى ما كان عليه من الرق، وإذا ما قبل أداء النجوم ، اختلف فيه أهل العلم ، فذهب كثير منهم إلى أنه يموت رقيقاً ، وترتفع الكتابة ، سواء ترك وفاء ، أو لم يترك كما لو تلف المبيع قبل القبض ينفسخ البيع ، وهو قول عمر وابن عمر وزيد بن ثابت ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، وقتادة ، وإليه ذهب الشافعى ، وأحمد ، وذهب قوم إلى أنه إن ترك وفاء بما بقى عليه من الكتابة ، كان حراً ، وإن كان فيه فضل ، فالزيادة لأولاده الأحرار ، رُوى ذلك عن علىّ ، وابن مسعود ، وهو قول عطاء ، وطاوس ، والنخعى ، والحسن ، وشريح، وبه قال مالك ، والثورى ، وأصحاب الرأي ، وإذا أدى المكاتب بعض كتابته فى حياته ، فلا يعتق شئ منه ما لم يؤدِّ آخر النجوم عند أكثر أهل العلم ، وبه قال الثورى، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، وأحمد ، وإسحاق . وقال بعضهم : يُعتق بقدر ما يؤدى، يُروى ذلك عن علىّ ، وقاله النخعى . وقد روى يزيد بن هارون ، عن حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ قال : « إذا أصاب المكاتب =

قال : ولو قال : كاتبتك على خدمة شهر ، ودينار بعد شهر ، ينوى أَنَّهُ إذا أدّى بعد الشهر فهو حرّ ، كانت كتابته على نجمين .

ولو قال : كاتبتك على دينار ، وعلى خدمة بعد شهر كانت فاسدة ، ولايجب فى شَىْءٍ من العقود حَطٌّ بعض الثمن إلا رد بعض الثمن بعد القبض إلا فى الكتابة ، فإن الكتابة مندوب إليها ، وحَطُّ شَىْءٍ من آخر نجومها واجب لوجه واحد .

قال : والكتابة الصحيحة يبطلها العبدُ متى شاء ، وليس للسيد إبطالها إلا بعد العجز ، وكتابته الفاسدة أيهما أبطلها بطلت .

فإن أدى الكتابة الفاسدة قبل أن يبطلها أحدهما ، أو يبطلها الحاكمُ عُتِق بالفاسد ، وعليه قيمته لسيده ، ويرد ما قبض ، وحكم الكتابة الفاسدة يشبه الكتابة الصحيحة فى أَنَّهُ لا يعتق إلا بأداء ما عقد به ، وفى أن ما بقي بعد أداء الكتابة يكون ملكاً للعبد ، ويشبه العتق بصفة فى أَنَّه لو أدَّى إلى وارثه بعد موته لم يعتق ؛ لأنه ليس القائل : إذا أديت إليَّ كذا فأنت حر ، وفى أن السيد لا يملك ما أخذ منه ، وعُتِق أنه كما يُعتق بالصفة ، ولا يشبه العتق بصفة ، ولا الكتابة الصحيحة فى أنه متى أبطله السيد أو العبد ، أو الحاكم بطل .

فلو أَدَّى بعد ذلك لم يعتق ، وفى الكتابة الصحيحة لا سبيل إلى إبطالها إلا للعبد ما لم يعجز ، ولا يشبه العتق بصفةٍ ، ولا الكتابة الصحيحة فى أَنَّهُ يجب على السيد ردّ ما قبض ، وعلى العبد قيمتهَ يوم عتق ، ويَترَادَّانِ الفضْل .

والكتابة الصحيحة يجوز فيها الْحَطُّ من آخر النجوم ، والرد بعد الآخر .

= حَدَاً أو ميراثاً ، ورِثَ بحساب ما عَتَقَ منه قال : وقال النبى ﷺ : « يؤدى المكاتَبُ بحصةً ما أدى دية حر ، وما بقى دية عبد » .

أخرجه أبو داود : ٤/١٩٤ ، كتاب الديات ، باب : فى دية المكاتب (٤٥٨٢) ، والترمذى : ٣/ ٥٦٠ ، كتاب البيوع ، باب : ما جاء فى المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى (١٢٥٩) ، وهكذا روى يحيى بن أبى كثير ، عن عكرمة عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ ، وروى خالد الحذَّاء عن عكرمة ، عن على قوله .

والفاسدة لا يجوز فيها إلا أن يأخذ ، ثمَّ يردّ . قلته فى الرَّدَّ تخريجاً ، والباقى نَصا .

قال : ويجوز كلُّ ما تصرّف المرء فى بعض مملوكه من بيعٍ ، وإجارة ، وهبةٍ، ورهنٍ ، وعتقٍ ، وتدبير ، ولا يجوز كتابة بعض عبدٍ ، إلا فى مسألةٍ واحدة : وهى أن يكون الباقى حرًا .

ولو كَاتَبَ النصف فالكتابة فاسدة ، فإن أدَّى الفاسد عتق كله ، وعليه قيمته ، وردَّ السيد ما أخذ ، ولو كاتباه على أن يكون نصيب أحدهما مائة ، والآخر خمسين لم يجز .

ولو ساقياه على أن يكون له من نصيب أحدهما الثلث ، ومن نصيب الآخر الثلثان ، جاز ، وكذلك العقود إلا فى الكتابة . قاله نَصا .

ولو ادّعى أحد الشريكين أنهما كاتباه على ألفين ، وقال الآخرُ : عَلَىَّ ألفُ ، وسُئِل العبدُ ، فإن صدقهما فقال : كَاتَبَانِى ، هذا على ألفين فى نصيبه ، وهذا على ألف ، فسخت الكتابة بلا عتق ، وإن صدق الذى ادّعى ألفين ، فإن صدق صاحب الألف ، فالكتابة ثابتة ، وإن كذب صاحب الألف ، وحلف للذى ادّعى ألفين ، فسخت الكتابة .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

قال : ولو أعتق مكاتباً لم يؤد فى كتابته شيئاً ، جازت عن الكفارة ، ولو مات فورثه ابنه ، فأعتقه عن الكفَّارة لم يجز .

ولو كانت أمته ، ولم يؤد عن نجومها شيئاً ، فقتلها قاتلٌ ، فلا قيمة على قاتلها (١) .

والمكاتبة كتابة فاسدة إذا ولدت بعد الكتابة ، فأعتقها السيد ، أو أدّت الفاسد تبعها ولدها ، إلا أن يكون كاتب على ميتة ، فإن ولدها لا يتبعها .

ولو كانت الكتابة على خمرٍ ، أو على خنزير ، وعروض فاسدة ، فإن ولدها يتبع .

وإن كاتب مسلم على أرطال خمر ، فالكتابة فاسدة ، فإن أدّاها عتق ، وعليه قيمة نفسه .

ولو أنَّ نصرانيا كاتبه عبده النصرانى على أرطال خمر ، ثم أسلم أحدهما ، فإنَّه تبطل الخمرُ ، وعليه قيمة الخمر ، والكتابة صحيحة .

ولو استولد فى الكتابة جاريته لم يجز له بيعها ما دام الولد حيا ، فإن مات كان له بيعها فى قول أبى حنيفة .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا تباع بِحَالٍ ، وأجمعوا فى الولد أنه لا يباع ،

---

(١) وعامة أهل العلم على أن المُكاتب إذا قُتِل ، وقد بقى عليه شىءٌ من النجوم يجب على قاتله قيمته كالعبد ، إلا إبراهيم النخعى ، فإنه قال بظاهر هذا الحديث ، والآخرون لعلهم ذهبوا إلى أن الحديث غير ثابت ولو ثبت ، وجب القول به إذا لم يكن منسوخاً ، أو معارضاً بما هو أولى منه .

وإذا مات المكاتب ، وترك وفاء ووارثاً ، وأوصى بوصايا ، فإنَّه يوفى مولاه ما بقى من النجوم ، ويرث عنه ورثته ما بقى ، وتبطل وصاياه .

وكل من جاز له أن يكاتب مملوكه جاز له أن يعتقه على مال ، إلا المكاتب وحده ، فإنَّهُ يعقد الكتابة ، ولا يعتق على مالٍ ، ولا غير مالٍ .

* * *

كِتَابُ عِتْقِ أُمَّهَاتِ (١) الأَوْلادِ

(١) وأمهات – بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها –: جمع أمّ ، وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك . قاله الجوهرى : قال شيخنا : ومن نقل عنه أنه قال : جمع أمهة أصل أمّ فقد تسمح ا هـ . وأشار بذلك إلى الشارح ، فإنه نقل ذلك عنه ويمكن أن نسخ الجوهرى مختلفة ، واختلف النحاة فى أن الهاء فى أمهات زائدة أو أصلية على قولين : فمذهب سيبويه أنها زائدة لأن الواحد أمّ ولقولهم الأمومة ، وقيل : أصلية لقولهم تأمهت. فإذا قلنا بالزيادة ، فهل هذا الجمع جمع مزيد فيه بالإضافة أو جمع مزيد فيه بعدمها ؟

اختلف فيه على قولين : أحدهما أن الهاء زيدت فى المفرد أولاً ، فقيل : أمهة ، ثم جمعت على أمهات ، لأن الجمع تابع للمفرد ، والثانى أن المفرد جمع على أمهات ، ثم زيدت فيه الهاء ، وهذا أصح على قول الجوهرى .

وقال بعضهم : الأمهات للناس والأمهات للبهائم ، وقال غيره : قال فيها أمهات وأمات، لكن الأول أكثر فى الناس ، أنشد الزمخشرى فى تفسير قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن ﴾ – للمأمون بن الرشيد :

وَإِنَّما أُمَّهَاتُ النَّاسِ أَوْعِيَةٌ ... مُسْتَوْدَعَاتٌ وَلِلآبَاءِ أَبْنَاءُ

والثانى أكثر فى غيره ، ويمكن رد الأول إلى هذا .

قال ابن قاضى شهبة : وهذا الجمع مخالف للقياس ، لأن أمّ من الأجناس المؤنثة بغير علامة ، لكن جمعوه كما جمعوا سماء على سموات .

والأصل فى الباب خبر : « أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرّة عن دبر منه » . رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده . .

وخبر الصحيحين عن أبى موسى : « قلنا : يا رسول الله ، إنّا نأتى السبايا ونحب أثمانهن فما ترى فى العزل ؟ فقال : ما عليكم أن لا تفعلوا ، ما من دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع » ، وخبرهما : « إنّ من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربتها » ، وفى رواية «ربها » أى سيدها ، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حرّ ، فكذا هو ، واستشهد له البيهقى بقول عائشة رضى الله عنها : « لم يترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة » قال: فيه دلالة على أنه لم يترك أمّ إبراهيم رقيقة وأنها عتقت بموته . فإن قيل : تتوقف دلالة ذلك على أمرين :

أحدهما : ثبوت حياتها بعده ﷺ . =

قال : وأقل ما تكون به أم ولد أن نتبين فيما أسقط خلق آدمى .

قال : وأم الولد فى جميع أحكامها كالأَمَة ، إلا فى سبعة مسائل :

لا يجوز بيعها ، وكتابتها ، ورهنها ، وهبتها ، ولا يجوز فيها الوصايا ، والمواريث ، وتُعْتَقُ بموت السيد . قاله فى البيع والعتق نَصا ، وقلته فى الباقى تخريجاً (١) .

وفى إنكاحها قولان (٢) :

أحدهما : يجبر على ذلك كالأَمَة .

والآخر : لا يجوز إِلا برضاها كالحُرَّة . قالها نَصا .

وولد أم الولد تبعٌ لها ، وكذلك ولد المكاتبة تبع لها .

وفى ولد المدبّرة قولان :

أحدهما : أنَّه تبع لها .

والآخر : لا يكون لها تبعًا .

= **ثانيهما** : كونه لم ينجز عتقها قبل موته ﷺ . أجيب باستمرار الأصل .

(١) ينظر : روضة الطالبين : ٨/ ٥٥١ .

قال فى الخادم : محل الخلاف فى البيع إنما هو بعد الوضع ، وكذا قاله ابن حزم فى كتاب الأحكام ، فقال : وأجمعوا على منع بيعهن إذا حملن من ساداتهن ، وإنما اختلفوا فى بيعهن بعد الوضع ، وقد احتج أبو العباس بن سريج فى كتاب « الودائع » على منع البيع باتفاق الأمة على أنها لاتباع فى حال الحبل ، فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما اختلفوا فيه فى حال الولادة ، وقد ينقض هذا بالحامل بحد من وطء شبهة لا تباع قبل وضعه وتباع بعده ، ويحكى أن أبا بكر محمد بن داود ناظر ابن سريج فى هذه المسألة فقال: أجمعنا على أنها كانت أمة تباع ، فمن ادعى أن هذا الحكم يزول بولادتها فعليه الدليل . فقال ابن سريج : أجمعنا على أنها إذا كانت حاملاً لا تباع ، فمن ادعى أنها تباع إذا انفصل الحمل فعليه الدليل ، فبهت أبو بكر .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٨/ ٥٥٣ .

وتخالف أيضاً الأَمَة ، فإن أم الولد لا يجوز تدبيرها والأمة يجوز تدبيرها ، فصارت المسائل ثمانى .

وإن اختلفا فى ولد المكاتبة فقالت : ولدت بعد الكتابة ، وقال السيِّد : قبلها، كان القولُ قول السيِّد مع يمينه .

ولو اختلفا فى ولد المكاتب من أمته ، فقال المكاتب : وُلِدَ بعد الكتابة ، وقال السيّد : قبلها ، كان القولُ قول المكاتب مع يمينه .

وقال فى كتاب « الربيع » : وولد المكاتبة تبع .

وقد قيل : إنَّه لا يكون تبعًا لها .

ولا تباع أم الولدِ ، إلا فى ثلاث مسائل :

إحداها : أن يطأها ، وهى مرهونة بغير إذن المرتهن ، فولدت ولا مال له غيرها، فتباع لحق المرتهن ، فمتى عادت إليه صارت أم ولدٍ له .

والثانية : إذا وطِئها بعدما جنت فأولدها ، وليس له مال غيرها ، فإنَّها تباعُ لحق المجنى عليه ، وهى أم ولد له متى عادت إلى ملكه .

والثالثة : أم ولد المكاتب يجوز بيعها .

* * *

ذِكْرُ مَا شَذَّ عَنْ أُصُولِ الْكُوفِيِّينَ

ولو أنَّ أحد الشريكين أتلف على صاحبه حصته بقتل أو عتق ، فإنَّ عليه الغرامة سواء ، إلا فى خصلة واحدة : وهى أن يعتق الرجل أم ولده بينه وبين آخر ، فلا شَىْءَ عليه ، وإن قتلها فعليه نصف قيمتها ، وإن كانت بدل أم الولد مدبرة ، وهذا قول أَبِى حَنِيفَةَ .

وقال أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : القتل والعتق سواء ، والغرامة لازمة .

هَذَا آخرُ الكتاب

والحمدُ لله حقَّ حَمْدِه ، والصلاة على محمد ، وعلى آله

* * *

بَابُ المَسَائِلِ الَّتِى يَفْتَرِقُ فِيْيا الأَحْرَارُ وَالْمَمَالِيكُ

فمن ذلك أن الجمعة لا تجب على العبد [(١)] ، وإن صلاها أجزأه ، ولا يَتِمُّ به عدد الأربعين ، وإن حضر لم يُغْنِ [(٢)] .

وتجوز صلاةُ الأمَة مكشوفة الرأس ، ويجوز النظر إلى وجهها لغير محرم[(٣)] .

ولا تجوز شهادة العبد والأَمَة [(٤)] إلا فى معنىً واحدٍ ، اختلف أصحابنا فيه ؛ وهو الشهادة على رؤية الهلال ؛ هلال رمضان :

فمنهم من أجاز شهادة واحد عبداً كان أو أَمَةً ، قياساً على قبول الأخبار ، ولا يكون العبدُ ترجماناً لحاكمٍ ولا خارصاً ، ولا قائفًا ولا قاسمًا ، ولا مقوِّمًا ، ولا كاتباً لحاكمٍ ، ولا قاضياً ، ولا أميراً يحكم بين المسلمين ، ولا إماماً بهم فى أحكامهم ، ولا أميناً فى شىْءٍ من أمورِ عوام المسلمين ، ولا يملك مالاً .

وقال فى « القديم » : إذا ملكه سيّدهُ مَلَكَ ، وكذلك التَّسَرِّى على قولين :

أحدهما : لا يجوز على مذهبه الجديد .

والثانى : جائز إذا ملكه سيّده على مذهبه القديم .

ولا يُجزئ حجه من حجة الإسلام ، ولا عُمْرتهُ من عُمْرَةِ الإسلام ، وأن أَذِنَ له سيده . قاله نَصا [(٥)] .

---

(١) سواء كان قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو مبعضاً .

ينظر : الاعتناء : ١/ ٢٤٤ .

(٢) ينظر : المصدر السابق .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٥/ ٣٦٩ .

(٤) ينظر : الاعتناء : ٢/ ١٠٦٩ ، الإقناع على حاشية البيجرمى : ٤/ ٣٦٠ .

(٥) ينظر : شرح المهذب : ٧/ ١١٤ ، الاعتناء : ١/ ٣٦٣ ، روضة الطالبين : ٢/ ٣٠٧.

ويُجزئ من نذره أن أَذِنَ له سيده ، قلته تخريجاً .

ولا تجب عليه زكاة إلا زكاة الفطر على سيِّده (١) ، ولا يعطى من الكفّارات والزكوات إلا سهم الرقاب إذا كان مكاتباً .

ولا تجزئه كفارةُ بالمال ، ولا دم المتعة والإحصار ، وترك النُّسكِ ، فإن أَذِنَ له سيّده جاز على قوله القديم .

وإن هو مات فكَفَّر عنه السَّيِّد ، فقولٌ واحدٌ أنَّ ذلك يجزئ .

ولا يؤخذُ بإقراره فيما لا يجب فيه حَد ولا قصاص ، إلا فى مسألة واحدةٍ ، وهى السرقة من حِرْزٍ إذا أقرَّ بها قطعت يده .

وفى المال قولان :

أحدهما : لا يُقْبَلُ قوله ، ويدفع المال إلى سيِّده ، قاله فى كتاب السرقة (٢) .

والآخر : إذا قطعته دفعت المال إلى المدعى ، قاله فى موضع آخر نَصا .

وليس له فى الغنيمة سهم ، ولا سَلَبُ القاتل ، ويحتمل فى السَّلَب قولان ، ولا ميراث له بحالٍ ، ولا يكون وصيا ، ولا وليا فى النكاح (٣) ، ولا وكيلاً فيه لولى ، ولا أمينًا تقر فى يده اللُّقَطَة إذا وجدها ، بل تُضَمُّ إِلى سيِّده ، وفى أخذه اللقطة قولان (٤) :

---

(١) هذا إذا كان قناً أو مبعضاً أو معلقاً عتقه على صفة ، أما المكاتب فلا تجب فطرته ، كما نقله النووى فى الروضة من زياداته عن الجرجانى فى المعاياة ، وقال القاضى أبو على فى تعليقه : إنه المذهب . وأما المكاتب مكاتبة فاسدة ففطرته واجبة على سيده ، ولا تجب نفقته عليه كما ذكره الرافعى فى الكتابة فى الباب الثانى منه .

(٢) تقدم .

(٣) لضعف ولايته .

(٤) فى التقاط العبد ثلاثة أضراب :

أحدها : إن التقط لا بإذن السيد ولا بنهيه ، فقولان أظهرهما لم يصح ، فإن أذن له السيد فطريقان ، أحدهما ، وهو قول ابن أبى هريرة : أن الإذن له يفيد أهلية الولاية ، وإليه ميل الإمام . =

أحدهما : أنه عُدْوَانٌ .

والثانى : ليس فى أخذه عُدْوَانٌ .

وإن وجد العبدُ والحرُّ لقيطاً ، فالْحُرُّ أوْلى بها .

ولا يجوز له التصرف فى نكاح ، ولا أن يتكَفَّلَ بمالٍ ، ولا نفس إلا بإذن سيِّده، ولا أن يتصرَّف فى مالٍ ، إلا فى ثلاث خصال :

قبوله الوصيَّة ، وقبضه الهديّة ، وأخذ الصَّيْد ، وهكذا يتملَّك كل مال مُبَاحٍ ، فإن أبى سيِّدُه ، فله إخراجه عن التملك ، وفيه قولان :

أحدهما : أنَّهُ رفع الملك من أصله ؛ كأن لم يكن .

والثانى . أنَّهُ كان مالكاً إلى أن أخرجه من ملكه . قلت ذلك كله تخريجاً .

وليس له أن يؤاجر نفسه بغير إذن سيِّده ، فإن أَذِنَ له سيّده جاز أن يؤاجر نفسه، أو يبيعه ، أو يرهنه ، وكذلك لو أمره رجلٌ بأن يشترى له نفسه من سيِّده، أو يستأجره ، ويصلح أن يكون مبيعاً ومرهوناً ، ولا يقتص له من حُر ، ولا ممن أعتق بعضه ، ولا له الاختيار فيما جنى عليه دون سيّده ، ولا تكون الأنثى على نصف الذكر فيما يجب على القاتل ، ولا تكون ديته محدودة ، بل يزيد وينقص على قدر السّوق .

ولا تجب عليه جزية إذا كان ذِمِّيا ، وفى احتمال العاقلة ديته قولان :

أحدهما : كالحُرِّ .

= والطريق الثانى : عدم صحة التقاطه كما ذكره الرافعى فى الشرح الكبير ، وتبعه النووى فى الروضة وفى الشرح الصغير خلافه .

وإن التقط المكاتب أو المبعض ، فهى له ولسيده إن لم تكن مهايأة ، وإلا فلصاحب النوبة .

ينظر : الاعتناء : ٢/٧٣٣ - ٧٣٤ .

والآخر : يجب فى مال قاتله دون عاقلته ، ولا تُحمل عاقلته ما قتله العبدُ بخطأ ، ونفقته نفقة المعسرين ، وليس عليه صدقة الفطر لامرأته ، وله تزويج الأمَة ، وإن لم يخش العنت ، ويجمع فى النكاح بين أمتين ، ولا يجوز له تزويج الأمة الكتابية ، ولا أن يتزوج الحرّ بأمّة حتى يجتمع ثلاث شرائط :

أن تكون الأمةُ مؤمنة ، وأن يكون الحرُّ لا يجدُ طولاً لحُرَّة ، ولا عنده حُرّة ، ويخشى على نفسه العنت ، ولا يتزوج العبدُ بأكثر من امرأتين ، وطلاقه تطليقتان، فلا رجعة له بعدهما ، ولا تَحلُّ له حتَّى تنكح زوجاً غيره .

وعِدَّةُ الأَمَةِ حيضتان (١) ، وقسمها نصف قسم الحرّة ، وكذلك هى فى حق العروس ، أعنى إذا تزوجها عبد أو تزوج بأمتين .

فأعتقت إحداهما بعد النكاحِ ، أو تزوج حُر بأَمَة ، ثُمَّ تزوّج قبل أن يدخل بها بحرّة ، ولا يلحق ولدها بسيدها إلا إذا أقرَّ بِوَطْئِهَا ، وتزوج وهى بنت بغير رضاها .

وفى إكراه السيد عَبْدَهُ على التزويج قولان :

أحدهما : يجبره كالأَمَة .

والآخر : لا يجبره ، ولا حَدَّ على قاذفه ، وحَدُّ على النِّصفِ من حَدِّ الْحُرِّ .

وفى نفى نصف السّنة قولان :

أحدهما : لا ينفى بحالٍ .

---

(١) عن عائشة - رضى الله عنها - أن النبى - ﷺ - قال : « طلاق الأمَة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » .

أخرجه الدارمى فى السنن : ٢/ ١٧٠ - ١٧١ ، كتاب « الطلاق » ، باب : « فى طلاق الأمَة » ، وأخرجه أبو داود فى السنن : ٢/ ٦٣٩ ، كتاب « الطلاق » ، باب : « فى سنة طلاق العبد » الحديث (٢١٨٩) ، وأخرجه الترمذى فى السنن : ٣/ ٤٨٨ ، كتاب «الطلاق» باب : « ما جاء أن طلاق الأمَة تطليقتان » الحديث (١١٨٢) ، وأخرجه ابن ماجه فى السنن: ١/ ٦٧٢ ، كتاب « الطلاق » ، باب : « فى طلاق الأمَة . . .» الحديث (٢٠٨٠).

والآخر : ينفى نصف سنة ، ولا رجم عليه بحال ، وكذلك الأَمَة وإن لم يكونا بِكْرَيْنِ ، وتستبرئ بحيضة إذا ملكت ، وكذلك السّريّة إذا أرادوا عقد النكاح عليها استبرأت بحيضة ، ثمّ زوجت ، وإذا أعتقت تحت عبدٍ ، فلها الخيار إلا فى مسألة واحدة ، وهي : الأمة إذا كانت تحت عبد ، فأعتقها سيّدُهَا فى مرضه ، وقد قبض مهرها ، وذلك ثلث مال السيِّد ، ومات السيد قبل الدخول ، فلا خيار لها ، وهى حُرَّةٌ ، ولا خيار لها تحت عبدٍ ، وإذا أنكحت فصداقها لسيّدها ، وإن بانها زوجها بعد العتق ، وكل من له خيار ، فلا يبطل خياره قبل العلم من غير عيب حدث إلا الأَمَةُ تعتق تحت عبدٍ ، فيكون لها الخيار ، فإن لم تعلم بعتقها حتى يطأها زوجها بَطل خيارها .

وفيه قول آخر : لا يبطل خيارها إذا لم تعلم بعد بعتقها .

وهذا آخر الكتاب

والحمد لله حَقَّ حمده ، والصلاةُ على محمد وعلى آله وسلم

فرغ من نَسْخِهِ طالب بن وندرين بن محمد المراغى بـ « مكّة » ، حرسها اللهُ يوم الخميس لعشر بقين من « شوال » سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة ، رَحِمَ اللهُ من نظر فيه وقرأه ودعا لكاتبه ، ولوالديه ، ولجميع المسلمين بالتوبة والمغفرة ، وحسن التوفيق ، آمين ربَّ العالمين .

* * *

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة الناشر
٧	المقدمة
١٤	التشريع ضرورة
١٥	أقسام التشريع
١٨	مميزات التشريع الإسلامى
٢٢	المصلحة العامة فى التشريع الإسلامى
٢٣	هل العرف قانون شرعى مطاع ؟
٢٤	التشريع عند العرب
٢٥	منابع التشريع الإسلامى
٣٠	أقسام المشروعات الأسلامية
٣١	تطور التشريع الإسلامى
٣٢	اجتهاد الرسول ﷺ وجوانب منه
٣٥	القرآن الكريم مصدر التشريع الأول
٣٦	كيفية نزول القرآن الكريم
٣٧	حكم نزول القرآن منجما
٣٩	استنباط الفقهاء للاحكام من القرآن الكريم
٤١	النسخ فى القرآن

الصفحة	الموضوع
٤٣	المصدر الثانى للتشريع السنة المطهرة
٤٦	النسخ فى السنة
٤٧	شروط العمل بالسنة
٤٩	كتابة السنة
٥١	التشريع الاسلامى فى عهده الذهبى
٥٣	مصادر التشريع الإسلامى فى هذه المرحلة
٥٥	أمثلة من اجتهاد الصحابة
٦١	ترجمة المؤلف
٦٩	وصف المخطوط وعملنا فى الكتاب
٧٠	صور المخطوط
٧٣	باب التقليد والاستحسان
٧٧	كتاب الطهارة
٨٦	باب الأوانى
٨٧	باب فرض النية
٩٠	باب الوضوء
٩٣	باب الحدث
٩٦	باب ما يوجب الغسل

الموضوع	الصفحة
باب فرض الغسل	٩٨
باب التيمم	٩٩
باب ما يفسد الماء	١٠٩
باب المسح على الخفين	١١٥
كتاب الحيض	١٢٩
النفاس	١٣٦
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	١٣٩
كتاب الصلاة	١٥٥
باب صفة الصلاة وأقل ما يجزىء منها	١٦٠
باب العاجز عما أمر به فى الصلاة والمتيمم إذا رأى الماء	١٦٦
باب الصلاة بالنجاسة	١٦٨
باب المواضع والساعات التى يكر فيها صلاة التطوع	١٧٠
باب صلاة القصر والجمع	١٧٣
باب صلاة الجمعة والاغتسال لها	١٧٦
باب صلاة الخوف	١٨١

الموضوع	الصفحة
باب صلاة العيدين والاستسقاء	١٨٣
باب صلاة الخسوف	١٨٤
باب صلاة الجنائز	١٨٥
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	١٨٧
كتاب الزكاة	١٩٧
باب زكاة التجارة	٢٠٣
زكاة الثمار	٢٠٤
زكاة الزروع	٢٠٥
باب الركاز	٢٠٧
باب زكاة المعدن	٢٠٩
باب زكاة الناض	٢١٠
باب زكاة الفطر	٢١١
باب خمس الغنيمة والفيء والمعدن والركاز	٢١٥
باب ما ذكر وقت وجوب هذه الأموال	٢١٧
باب ما أهدى إلى الساعى	٢١٨
باب ذكر الحول	٢٢٠
باب المبادلة	٢٢١

الموضوع	الصفحة
تعجيل الصدقه	٢٢٢
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٢٢٣
كتاب الصيام	٢٢٩
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٢٤٠
كتاب الاعتكاف	٢٤٣
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٢٤٧
كتاب الحج	٢٤٩
باب جزاء الصيد وحشيس الحرم وشجره	٢٦٩
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٢٧٩
كتاب البيوع	٢٨٣
القول فى الربا	٣٠١
باب مانهى رسول الله ﷺ عنه من البيوع و اختلاف نهيه	٣٠٧
باب تفريق الصفقة	٣٢١
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٣٢٧
كتاب الرهن	٣٣٧
مسأله	٣٤١

الموضوع	الصفحة
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٣٤٤
كتاب التفليس	٣٤٥
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٣٥٩
كتاب الصلح والحوالة والكفاله والضمان	٣٦١
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٣٦٧
كتاب الشركة	٣٦٩
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٣٧٤
الوكالة	٣٧٥
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٣٧٨
كتاب الإقرار	٣٧٩
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٣٨٨
كتاب العارية والغصب	٣٩٣
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٣٩٩
كتاب الشفعة	٤٠٣
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٤٠٦
كتاب الفراض والمساقاة	٤٠٧
والمزراعة	٤٠٨

الموضوع	الصفحة
كتاب الاجارات	٤١٣
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٤١٦
كتاب القطائع وإحياء الموات والجباء	٤١٩
كتاب العطايا والأحباس	٤٢٣
كتاب العمرى وعطيه الرجل ولده	٤٢٥
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٤٢٨
كتاب اللقطة	٤٢٩
كتاب الفرائض	٤٣٣
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٤٣٨
كتاب الوصايا	٤٤١
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٤٤٨
كتاب الوديعة	٤٥١
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٤٥٣
كتاب قسم الفيء والغنيمة والصدقات	٤٥٥
كتاب النكاح	٤٦٣
باب ما يحل من النساء وما يحرم	٤٨٦
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٤٩٧

الصفحة	الموضوع
٥٠٤	باب الفرقة بين الزوجين
٥٠٩	كتاب الخلع
٥١٤	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥١٥	كتاب الطلاق
٥٢٤	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٣١	كتاب الرجعة
٥٣٣	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٣٥	كتاب الإيلاء والظهار
٥٤١	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٤٣	كتاب اللعان
٥٤٦	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٤٧	كتاب العدد
٥٥٠	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٥١	كتاب الرضاع
٥٥٥	كتاب النفقات
٥٦٤	باب أى الوالدين أحق بالولد
٥٦٧	باب أطعام الأولياء وحقوقهم

الصفحة	الموضوع
٥٧٠	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٧٣	**كتاب الجراحات**
٥٨٣	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٨٥	باب الديات
٥٨٧	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٩٠	باب الاصطام
٥٩١	باب العاقلة
٥٩٢	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٥٩٣	**كتاب الحدود**
٥٩٥	**كتاب السرقة**
٥٩٩	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦٠٣	**كتاب الجهاد**
٦٠٨	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦١١	باب الجزية
٦١٥	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين
٦١٦	باب ضمان البهائم
٦١٧	ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين

الموضوع	الصفحة
باب وضع الحجر فى طريق المسلمين	٦١٨
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٦١٩
كتاب الصيد الذبائح	٦٢١
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٦٢٢
كتاب الأيمان	٦٣١
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٦٣٥
كتاب النذور	٦٤١
كتاب أدب القاضى والدعوى والبينات	٦٤٥
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٦٥٣
كتاب العتق	٦٥٧
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٦٦٠
كتاب التدبير	٦٦١
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٦٦٢
كتاب المكاتب	٦٦٥
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٦٦٨
كتاب عتق أمهات الأولاد	٦٧١
ذكر ما شذ عن أصول الكوفيين	٦٧٤
باب المسائل التى يفترق فيها الأحرار والمماليك	٦٧٥
الفهارس	٦٨١